

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 28 Mai 1907, à 10 heures

PAR

FRANÇOIS PETEL

Président : M. WEISS.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, } Professeurs.
 { AUDIBERT, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1907

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'Acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le
Mardi 28 Mai 1907, à 10 heures

PAR

FRANÇOIS PETEL

Président : M. WEISS.

Suffragants : { MM. PLANIOL, } *Professeurs.*
 { AUDIBERT, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1907





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

INTRODUCTION

Dans la plupart des mariages, s'il est une question délicate entre toutes, redoutable pour les futurs époux qui, souvent, à cette occasion, voient s'évanouir leurs projets d'union, certes c'est bien cette question de l'apport de la femme. On ne se marie pas sans dot, disait-on à Rome. Si le dicton n'a plus cours, l'idée est toujours vraie. Que de mariages où l'apport de la femme joue un rôle capital, prépondérant. Le mari, nous apprennent les textes latins, « *Negotium gerit* », il fait une affaire. Cette franchise n'est peut-être plus de mode aujourd'hui, mais on doit reconnaître que, dans bien des cas, si le mari faisait l'aveu du mobile intéressé qui le pousse au mariage, la vérité n'en serait nullement blessée.

Cet état d'esprit provoque une réaction : la méfiance chez le constituant de la dot ; il peut craindre que, au

cours du mariage, le mari, usant de son influence sur l'esprit de sa femme, n'obtienne, dans un but de spéculation, l'autorisation d'aliéner la dot, et ne la détourne ainsi de sa destination normale : l'entretien du ménage, l'éducation des enfants. Sans doute, à la dissolution du mariage, il serait tenu d'en restituer la valeur, mais il peut devenir insolvable, au grand détriment de la femme ou des enfants. Or, la loi offre au constituant un moyen facile, efficace d'assurer la conservation de la dot de la femme, c'est de la marier sous le régime dotal.

Le régime dotal nous vient du droit Romain. L'origine de l'inaliénabilité, appliquée aux immeubles dotaux, est dans la loi Julia, rendue sous Auguste. L'idée de protéger la dot, d'en assurer la restitution est donc ancienne. Mais, soit dans sa forme, soit dans ses motifs, le principe de l'inaliénabilité dans notre droit, a un caractère différent de celui qu'il avait dans le droit romain. A Rome, l'interdiction d'aliéner s'adresse au mari, propriétaire ; cette prohibition a pour but de faciliter les seconds mariages. A cette époque, les divorces étaient fréquents ; les femmes ne pouvaient pas se remarier si leurs dots ne leur étaient pas rendues ; or, dit la loi 2 au D. (23, 3), il importait au salut de l'Etat que la dot fut sauvegardée : « *Rei-publicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.* »

Sous Justinien, on voit une autre idée se faire jour.

La protection offerte à la femme par la loi Julia (elle pouvait, en effet, par son concours, valider l'aliénation du fonds dotal) change de caractère, elle devient obligatoire. Le mari ne peut plus disposer des immeubles dotaux, *etiam volente uxore*. Déjà, défense lui était faite d'hypothéquer avec son consentement ; l'aliénation et l'hypothèque sont désormais soumises à la même règle : l'interdiction est absolue. Une autre idée, disons-nous, apparaît : le but n'est plus la restitution de la dot, il est plus élevé. Ce que veut le législateur, c'est garantir la dot, dans l'intérêt de la famille, contre tout acte qui pourrait en compromettre la restitution. Ce nouveau point de vue ressort nettement de la loi *unique*, au Code § 15 (V, 13) défendant à la femme de consentir à l'aliénation de l'immeuble dotal, dans un but de *protection*. Le Code civil n'a fait que reproduire cette idée nouvelle.

« L'inaliénabilité, disait Cambacérès au Conseil d'Etat, n'est pas établie pour ramener la dot dans la main du père, mais pour conserver le fonds affecté aux charges du mariage et le patrimoine des enfants » (Fenet, XIII, p. 575).

L'inaliénabilité de la dot immobilière fera l'objet exclusif de notre étude. Nous n'examinerons pas la question, controversée seulement en doctrine, de savoir si la règle de l'inaliénabilité s'étend à la dot mobilière. Nous laisserons également de côté le cas du remploi. Il est d'usage, dans les contrats de ma-

riage adoptant le régime dotal, de stipuler l'aliénabilité de tel immeuble dotal, sous condition de remploi. Cette clause est utile ; elle permet à la femme d'éviter les inconvénients pratiques du régime dotal, sans en perdre les avantages. L'examen de cette clause nous entraînerait hors de notre sujet.

Un dernier mot : l'inaliénabilité du fonds dotal dont nous abordons l'étude n'est autre que l'inaliénabilité visée par l'art. 1554, celle qui s'attache à l'immeuble même ; elle est étrangère à l'inaliénabilité nouvelle, créée par la jurisprudence, affectant non plus l'immeuble, mais sa valeur ; nous faisons allusion à la théorie de la dot incluse, ou de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Nous divisons notre sujet en quatre chapitres :

Le premier comprendra les actes qui doivent être considérés comme tombant sous l'application de l'art. 1554 ;

Le deuxième comprendra les cas dans lesquels l'immeuble dotal est aliénable ;

Le troisième traitera de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal ;

Le quatrième de la nullité des aliénations qui ont pu être faites en violation de l'art. 1554, ou de la sanction de la règle qui interdit l'aliénation de l'immeuble dotal.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DES ACTES QUI DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME TOMBANT SOUS L'APPLICATION DE L'ART. 1554

Cet article est ainsi conçu : « Les immeubles
« constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypo-
« théqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par
« la femme, ni par les deux conjointement, sauf les
« exceptions qui suivent. »

Avant d'aborder l'examen des actes qui tombent sous l'application de l'art. 1554, nous devons faire une remarque : notre étude suppose connu un premier point, savoir que l'immeuble dotal apporté par la femme est resté sa propriété ; a-t-il été estimé avec la déclaration que l'estimation vaut vente, en pareil cas, ce qui est dotal, ce n'est pas l'immeuble, c'est le montant de l'estimation ; le fonds apporté au mari pour subvenir aux charges du mariage est devenu la propriété de ce dernier ; nul doute qu'il ne puisse l'aliéner en toute liberté.

Notre étude implique encore une question importante par les intérêts pratiques qui s'y rattachent, la

question de savoir quelle est la nature juridique de l'inaliénabilité dotale. Les actes de la femme ayant pour objet l'immeuble dotal sont inefficaces, mais à quoi tient cette inefficacité ? Tient-elle à une indisponibilité réelle frappant le fonds, ou tient-elle à une incapacité spéciale de la femme de compromettre sa fortune immobilière ? Sur ce point, les auteurs sont divisés. Avec la majorité de la doctrine, nous dirons que si l'immeuble dotal est inaliénable, la cause de cette inaliénabilité est dans l'incapacité personnelle de la femme. Le législateur a voulu permettre à la femme, qui, durant son mariage, aurait pu être victime de sa confiance en son mari ou de sa faiblesse, de se lier les mains, de se mettre dans l'impossibilité de consentir des actes contraires à ses intérêts. C'est bien ainsi que le droit romain avait compris l'inaliénabilité : « *ne uxor fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam* » (Loi, un., § 15, Code, V. XIII).

« *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur* » (Inst., II, VIII, princ.)

« Il importe à la femme, disait d'Olive, par une
 « heureuse impuissance, d'être empêchée de disposer
 « de sa constitution dotale, et qu'elle soit mise en un
 « état dans lequel la fragilité de son sexe se trouve à
 « couvert des inductions que l'on pourrait exercer sur
 « son esprit imbecile pour la porter à se dépouiller

« de sa dot » (*Questions notables de droit*, liv. III, chap. 29).

Il ressort de ces textes et de cette citation d'un auteur ancien que, de tout temps, depuis la loi Julia jusqu'au Code civil, le législateur a voulu protéger la femme contre sa propre faiblesse, contre son ignorance des affaires et l'ascendant de son mari. Si on objecte le texte de l'art. 1554, « les immeubles constitués en dot *ne peuvent être aliénés*, » nous dirons que la question n'est nullement résolue ; l'immeuble est inaliénable, mais pourquoi l'est-il ? Ne peut-on pas affirmer que l'inaliénabilité est le résultat de l'incapacité, plutôt qu'une conséquence de la mise hors du commerce de cet immeuble. Au surplus, une loi postérieure au Code civil, la loi du 10 juillet 1850, insérée à l'art. 1391, et relative à la publicité du contrat de mariage, dispose que « si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés « sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des « tiers, capable de contracter dans les termes du droit « commun ». N'est-ce pas reconnaître que, dans le cas contraire, et si le régime adopté était le régime dotal, elle serait incapable, même autorisée de son mari, de faire des actes valables et susceptibles d'exécution sur ses biens dotaux (*Sic* : Labbé, *Revue Critique*, 1856, p. 1, et suiv. ; — Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 514 et suiv. ; — Gide, *De la condition privée de la*

femme, édit. Esmein, p. 449 et suiv., Cass., 13 fév. 1884 ; D., 84, I, 325 ; — *Contra* : Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282 et suiv. ; — Troplong, IV, n° 3312 et suiv. ; — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 31, p. 614).

La question précitée n'est pas seulement une question théorique, de nombreux intérêts pratiques s'y rattachent ; nous les indiquons brièvement, nous aurons l'occasion de les citer de nouveau au cours de notre étude.

Un premier intérêt apparaît, à la dissolution du mariage. Des dettes ont été contractées par la femme. Les créanciers, privés, jusqu'à ce moment, du droit de saisir les immeubles dotaux, pourront-ils désormais poursuivre l'exécution des obligations nées pendant le mariage ? Admet-on la théorie de l'indisponibilité, comme la mise hors du commerce cesse avec le mariage, l'affirmative est certaine. Adopte-t-on, au contraire, la théorie de l'incapacité personnelle, c'est la négative qui prévaudra, et cette solution au point de vue des intérêts de la femme ou de ses héritiers, est de beaucoup la plus avantageuse. Ne serait-il pas étrange que la protection demandée par la femme au régime dotal fut limitée à la durée du mariage ? Telle n'a pas dû être l'intention de la femme en adoptant le régime dotal, elle a voulu, cela est l'évidence même, retrouver sa dot immobilière intacte à la cessation du mariage, et pouvoir la soustraire à l'action des

créanciers envers qui elle se serait obligée, au cours du mariage.

Deuxième intérêt. — Avant la célébration du mariage, la femme avait contracté des dettes. Le régime dotal fait-il obstacle au droit de poursuite des créanciers ? Oui, si on adopte la théorie de l'indisponibilité du fonds dotal, non, si on suit celle de l'incapacité : En effet, pour déterminer la validité d'un acte, et son efficacité, on doit se placer, non pas au moment de la poursuite, mais au moment même où cet acte a été passé ; or, dans l'espèce, la femme n'était pas encore mariée, elle était pleinement capable de s'obliger : nous la supposons majeure.

Troisième intérêt. — Il a trait aux délits et quasi-délits de la femme. Les obligations nées *ex delicto* sont valables, cela ne peut faire aucun doute. Quel sera le droit des créanciers ? Ont-ils action sur la dot ? Oui, dans notre théorie, non dans la théorie que nous combattons.

Quatrième intérêt. — Il concerne le sort des actes passés par la femme. Quelle sera la sanction de l'interdiction d'aliéner ? Sera-ce la nullité relative, ou la nullité absolue ? Tout dépendra du parti que l'on prendra sur notre question. Nous dirons : la nullité sera relative, si l'inefficacité de l'acte tient à une incapacité personnelle de la femme, et non à une mise hors du commerce de l'immeuble dotal (*Sic* : Montpellier, 29 nov. 1897 (1^{er} arrêt), D. P., 99, 1, 353).

Le fondement de l'inaliénabilité étant connu, nous pouvons déterminer quels actes tomberont sous l'application de l'art. 1554. Or les actes par lesquels la femme pourrait disposer de ses immeubles dotaux sont de deux sortes : les premiers sont destinés à produire leurs effets de son vivant, les seconds ne doivent les produire qu'à son décès.

PREMIÈRE SECTION

ACTES DESTINÉS A PRODUIRE LEURS EFFETS DU VIVANT DE LA FEMME. CE SONT DES ACTES D'ALIÉNATION DIRECTE OU INDIRECTE.

A. — Actes d'aliénation directe

Nous pouvons poser en règle générale que la prohibition de l'art. 1554 atteint tout acte par lequel la femme, durant le mariage, disposerait directement de ses immeubles dotaux.

Voyons où l'application de cette formule va nous conduire.

En premier lieu, elle fait obstacle à toute aliénation de propriété par la femme, même autorisée. L'art. 1554 nous dit que l'immeuble dotal ne peut être aliéné par le mari. Cette disposition était inutile ; elle n'a aucune raison d'être ; le mari ne peut aliéner un immeuble qui ne lui appartient pas, il en a seulement l'adminis-

tration, art. 1549. Nous retrouvons ici l'influence du langage traditionnel qui persiste, malgré les changements de législation.

L'aliénation est donc prohibée, et par ce mot « aliénation » nous entendons tout acte entraînant aliénation totale ou partielle telle qu'une constitution de servitude ou d'usufruit. Une renonciation à une servitude active même tomberait sous le coup de l'art. 1554. Cette interprétation extensive du mot aliénation était déjà donnée par la loi Romaine.

Ces divers actes ne sont interdits qu'autant qu'ils sont volontaires. S'agit-il d'une aliénation dérivant de l'autorité de la loi, l'inaliénabilité ne peut mettre obstacle à la prise de possession de l'immeuble, ce qui a lieu en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Loi du 3 mai 1841, art. 13 et 25). De même encore, s'il s'agit d'une de ces servitudes que la loi impose ou qu'elle permet d'établir judiciairement, telle qu'une servitude d'aqueduc, d'appui par exemple ou encore de drainage (29 avr. 1845, 11 juill. 1847, 10 juin 1854), l'inaliénabilité ne peut en empêcher la création.

Ces divers points ne donnent lieu à aucune difficulté. Arrivons à l'étude de quelques actes prêtant à controverse : la transaction, le compromis, le partage de biens indivis, la donation entre époux de biens présents.

1^o *Transaction*. — La femme peut-elle transiger relativement à ses immeubles dotaux,

Cette question, controversée en doctrine, a perdu, en pratique, un peu de son intérêt. Il est d'usage, en effet, dans les études de notaires, à Paris du moins, de stipuler que la femme aura le droit de transiger, avec l'autorisation de son mari. Mais que décider, en l'absence de la clause ? A lire l'art. 2045, il semble que la solution à donner à notre question ne devrait pas être douteuse : « pour transiger, dit ce texte, il « faut avoir la capacité de disposer des objets compris « dans la transaction » ; or, la femme fut-elle autorisée de son mari, est absolument incapable de disposer de ses immeubles dotaux. Cette interdiction peut nuire à la femme ; une transaction est souvent un acte de sage administration ; mais le texte impose cette solution (*Sic* : Tessier, *De la dot*, I, p. 367 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 4, p. 558. Cass., 7 févr. 1843, S., 43, I, 282).

De bons auteurs, frappés par cette idée qu'il est difficile d'admettre que le législateur ait interdit à la femme dotale, d'une façon absolue, de faire un acte qui peut être utile à ses intérêts, se sont demandés si l'art. 2045 avait bien la portée générale qu'on lui donne ; s'applique-t-il à tous les incapables ? On peut en douter. Les alinéas 2 et 3 de ce texte, en effet, parlent des mineurs, des établissements publics, et disent à quelles conditions ils pourront transiger, limitant ainsi la portée du 1^{er} alinéa aux seuls incapables qu'ils mentionnent. Donner une autre solution, prendre

à la lettre la première partie du texte, ce serait défendre à la femme dotale, et cela sans raison, un acte qui peut lui être avantageux (*Sic.* : M. Guillonard, IV, n° 1849 ; — Marcadé, VI, art. 1549, IV ; — Troplong, IV, n° 3127 ; — Caen, 3 mars 1860, D., 60, II, 65 ; — Grenoble, 20 janv. 1865, S., 65, II, 240).

Nous nous rallions à cette interprétation du texte ; nous pensons que la femme, autorisée, peut valablement transiger, à une condition toutefois, c'est que la transaction se réfère à des difficultés réelles, et ne cache pas une aliénation déguisée.

2° *Compromis.* — La femme peut-elle compromettre, c'est-à-dire, d'accord avec la partie adverse, confier à un tiers arbitre le soin de trancher le différend qui les divise ? Le contrat de mariage stipule souvent qu'elle aura ce droit. Mais que décider, en l'absence de la clause ? La réponse n'est pas douteuse ; elle nous est dictée par l'art. 83 du Code de procédure, où il est dit que les causes intéressant les femmes mariées sous le régime dotal, lorsqu'il s'agit de leur dot, sont sujettes à communication au ministère public, et par l'art. 1004 du même Code interdisant le compromis en pareil cas. Le législateur, soucieux des intérêts de la femme dotale, exige que la dot, en cas de procès, soit placée sous la sauvegarde des tribunaux ordinaires.

3° *Partage de biens indivis.* — La femme s'est constituée en dot ses biens à venir ; une succession

s'ouvre à laquelle elle est appelée concurremment avec d'autres héritiers, et cette succession comprend des immeubles. Autorisée de son mari, elle veut procéder au partage amiable ; l'art. 1554 s'y oppose-t-il ? Doit-elle recourir au partage judiciaire. Pratiquement, la question est souvent sans intérêt, car, à Paris, du moins dans les études de notaire, on stipule que la femme autorisée pourra procéder au partage des immeubles dotaux indivis entre elle et des tiers ; la difficulté est ainsi supprimée. Quelle solution admettre en dehors de la clause ?

La question que nous examinons suppose résolue une question préalable, celle de savoir si l'action en partage appartient au mari, conformément à l'art. 1549, ou si, exceptionnellement, elle reste la propriété de la femme. La jurisprudence reconnaît à la femme seule le droit d'agir, avec l'autorisation de son mari ou de justice. Cela étant, le partage, pour être valable, doit-il être fait en justice. Quelques auteurs (Tessier, *De la dot*, I, p. 412 ; — Rodière et Pont, III, n° 1857), sont pour l'affirmative. A l'appui de leur système, ils invoquent le caractère attributif qu'avait le partage dans l'ancien droit. Partager, c'est aliéner ; or, la femme est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux. On objecte que l'art. 883 a fait du partage un acte déclaratif ; mais on répond que ce caractère, loin d'être l'expression d'une vérité de droit, n'est qu'une fiction, introduite par la loi, en vue de certains résul-

tats, assurer, par exemple, l'égalité des lots et qu'à tous autres égards, une fois le but poursuivi atteint, il faut revenir à la règle romaine, au caractère attributif du partage. Ainsi s'expliquerait l'art. 838 interdisant le partage amiable aux représentants des incapables, absents, mineurs, interdits. S'il en est ainsi de ces incapables, il doit en être de même et à *fortiori*, de la femme mariée sous un régime restreignant si étroitement sa capacité.

Ce système n'a pas été suivi par la jurisprudence qui reconnaît aux époux la faculté de procéder à un partage amiable. Le partage amiable, en effet, est la règle ; en principe, les intéressés peuvent toujours y recourir ; leur liberté ne peut être restreinte que par un texte formel, or, ce texte n'existe pas ; l'art. 838 ne mentionne pas la femme mariée, et si, sur ce point, il existe une lacune dans la loi, il appartient au législateur seul, et non à l'interprète, de la combler. L'art. 1858, al. 5, sans doute oblige les époux à demander l'autorisation à la justice, mais dans quel cas ? Seulement lorsqu'ils prétendent que l'immeuble dotal indivis est *impartageable*, et qu'il y a lieu, en conséquence, de le liciter. Le législateur a redouté une fraude que pourraient commettre les époux désireux de convertir la dot immobilière en une dot mobilière, et c'est pour la prévenir qu'il les a contraints à demander au tribunal l'autorisation de liciter. Le tribunal examinera si réellement l'immeuble est impartageable

en nature. En cas d'affirmative, il donnera l'autorisation, mais dans le cas contraire, il la refusera. Ne résulte-t-il pas de ce texte que le partage en nature est en faveur auprès du législateur, et que les époux peuvent y procéder amiablement sans l'intervention de la justice (Cass., 31 janv. 1859, S., 60, I, 399 ; — Troplong, IV, n° 3112 ; — Demolombe, XV, n° 606 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note, 16, p. 560-561 ; — Guillouard, IV, n° 1866).

4° *Donation de biens présents.* — La femme peut-elle, durant le mariage, donner à son mari un immeuble dotal ? La question est controversée. L'art. 1544, appliqué à la lettre, conduit à l'interdiction de la donation. Le texte, en effet, défend à la femme d'aliéner. Or, la donation que la femme fait à son mari, durant le mariage, de l'immeuble dotal lui en transfère la propriété immédiate. Sans doute, la loi réserve à la donatrice le droit de révoquer, sa vie durant, la libéralité, mais il n'en est pas moins vrai que l'acte est, par lui-même, translatif de propriété, et cela suffit pour qu'il tombe sous l'application de l'art. 1554 (*Sic* : Jouitou, n° 129 ; — Rej., 5 avr. 1836, S., 37, I, 35 ; — Demolombe, XXIII, n° 464).

L'opinion contraire est soutenue par MM. Tessier, n° 59, note 515 ; — Troplong, n° 3273 ; — Guillouard, n° 1869 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note, 15, p. 559-560.

Ces auteurs estiment que cette donation est possible,

car elle laisse intact le droit de la femme de disposer au profit de ses enfants, et le droit de jouissance du mari. La femme, en effet, est libre de révoquer, *ad nutum*, la donation par elle faite, si elle veut établir ses enfants, et dans tous les cas, que l'immeuble soit la propriété du mari ou de la femme, les revenus sont toujours affectés aux besoins du ménage.

B. — Actes d'aliénation indirecte.

Nous venons de voir que la femme ne peut aliéner directement ses immeubles dotaux ; peut-elle les aliéner indirectement ? Les créanciers envers lesquels elle sera tenue pourront-ils saisir, exproprier les immeubles dotaux ?

Il y a lieu de distinguer selon que l'obligation a sa source dans un fait volontaire de la femme, ou dans un fait involontaire.

I. — L'obligation dérive d'un fait volontaire.

Les faits volontaires, créateurs d'obligations, peuvent être : 1° les contrats ; 2° les quasi-contrats ; 3° les délits et quasi-délits.

1° *Contrats*. — Les créanciers de la femme dotale sont de deux sortes : les uns sont antérieurs au mariage ; les autres sont postérieurs à sa célébration.

a) *Créanciers antérieurs au mariage.*

Une femme se marie ayant des dettes. Quelle influence l'inaliénabilité du fonds dotal peut-elle exercer sur les droits des créanciers ?

Cette question présente, on le comprend aisément, un intérêt pratique considérable.

Ecartons tout d'abord les cas ne donnant lieu à aucune difficulté. Les créanciers de la femme peuvent être des créanciers ordinaires, ou des créanciers ayant hypothèque sur les immeubles constitués en dot.

S'agit-il de ces derniers, la solution à donner à notre question ne peut être douteuse ; la constitution de dot laisse évidemment intact le droit des créanciers hypothécaires de saisir l'immeuble, non seulement pour la nue propriété, mais même pour la toute propriété.

Mais *quid* des créanciers ordinaires ? L'affirmative est encore certaine quand la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents, ou une quote-part de ses biens. En pareil cas, la constitution de dot s'interprète en ce sens que la femme apporte ses biens, sous la déduction des dettes qui les grèvent. Sous le régime de sans communauté, la règle est la même. Le droit de saisie des créanciers est complet ; la jouissance du mari ne sera pas respectée, soit qu'on dise qu'il est tenu des intérêts des dettes, conformément à l'art. 612 du Code civil, soit qu'on dise, en argumentant de l'art. 1510

que les biens ont été apportés en dot grevés de la charge des dettes.

Mais supposons que la dot ne comprenne que des biens particuliers et déterminés. Nous écartons le cas où la constitution de dot aurait été faite en fraude des droits des créanciers antérieurs au mariage ; nul doute qu'en pareille hypothèse, les créanciers, en recourant à l'action paulienne (art. 1167), n'aient le droit de faire révoquer un acte qui leur est préjudiciable, et de saisir au moins la nue propriété des immeubles dotaux. La question présente alors un peu plus de difficulté. Nous maintenons cependant que les créanciers de la femme conservent le droit de saisir le fonds dotal, au moins pour la nue propriété.

Contre cette décision, on a fait une objection. La constitution de dot, en frappant l'immeuble dotal d'inaliénabilité, doit être assimilée à un acte par lequel la femme aurait fait sortir de son patrimoine ledit immeuble.

Cette objection part d'un point de vue inexact. La constitution de dot n'est pas une aliénation ; l'immeuble dotal devient seulement inaliénable. Qu'a voulu la femme, en se soumettant au régime dotal ? Elle a voulu garantir sa dot immobilière contre les actes que l'influence du mari pourrait imposer à sa faiblesse, et cela a pour conséquence d'exclure seulement les créanciers devenus tels au cours du mariage ; les droits des créanciers antérieurs au mariage sont résér-

vés. Cette solution a son point de départ dans le principe même de l'inaliénabilité, tel que nous l'avons compris et expliqué.

Le droit de saisie des créanciers, toutefois, doit se limiter à la nue propriété ; le droit de jouissance du mari est respecté. Ce dernier a reçu la dot *ad onera matrimonii sustinenda* ; il est comparable à un acquéreur à titre onéreux, et, par suite, il ne peut être privé de la jouissance des biens dotaux que s'il était complice de la fraude commise par la femme.

Les créanciers, investis du droit de saisir les immeubles dotaux, sont, disons-nous, les créanciers antérieurs au mariage. A cet effet, ils doivent avoir un acte ayant date certaine. Nous ne trouvons pas dans la loi de solution directement applicable à l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons ; mais l'art. 1558 nous fournit un argument décisif pour la régler. Ce texte détermine un certain nombre de cas dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné avec l'autorisation de justice. Parmi ces hypothèses, figure le cas où la femme demande à la justice l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal pour payer soit ses propres dettes, soit celles du constituant de la dot. L'hypothèse est quelque peu différente. Nous parlons, en effet, de créanciers qui poursuivent et veulent se faire payer contre le gré de la femme ; l'art. 1558, au contraire, parle d'une autorisation accordée à la femme qui veut payer ses dettes ; mais,

entre les deux hypothèses, il existe une relation. Si le tribunal intervient pour autoriser la femme à vendre l'immeuble dotal, c'est, sans doute, pour prévenir une saisie imminente.

Cela dit, quels sont les créanciers qui, d'après l'art. 1558, ont le droit de profiter de l'aliénation que la femme est autorisée à faire ? Ce sont ceux dont les créances ont une date certaine antérieure, dit le texte, *au contrat de mariage*, et il faut en dire autant des créanciers qui veulent saisir (Cass., 9 nov. 1903, D. P., 1906, I, 355).

Des explications sont ici nécessaires. La condition de la date certaine, à l'art. 1558, implique une double dérogation aux principes généraux du droit.

La première est notable et incontestable. Elle consiste en ce que le créancier a besoin de produire un acte ayant date certaine à l'égard du débiteur lui-même, à l'égard de la femme, sa débitrice. De droit commun, les actes sous-seings privés, quand l'écrit n'est pas dénié, font foi de leurs dates entre les parties, alors même que l'une d'elles est devenue incapable. Nous avons une application de ceci dans l'art. 1440. Le créancier de la femme doit produire un acte ayant date certaine, s'il veut saisir la pleine propriété des biens de la femme ; mais, s'il n'a pas d'acte ayant date certaine, il peut toujours saisir la nue propriété. Ce n'est donc qu'à l'égard du mari qu'il doit justifier de l'existence de la date certaine.

En notre matière, il n'en est pas de même et c'est une dérogation remarquable au droit commun ; même à l'égard de la femme, sa débitrice, le créancier devra, pour pouvoir saisir l'immeuble dotal, justifier que sa créance est antérieure à telle date.

Cette dérogation s'explique. On a voulu assurer le principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière d'une manière énergique, en évitant la possibilité de compromettre, au moyen d'antidates, la conservation de la dot ; il y a là une précaution contre les fraudes par lesquelles on aurait pu éviter l'inaliénabilité du fonds dotal.

La seconde dérogation au droit commun est celle qui exige que la date soit certaine, non pas seulement avant la célébration du mariage, mais avant le contrat de mariage. Si nous prenons le texte à la lettre, nous arrivons à un résultat difficile à justifier. L'inaliénabilité existe seulement à partir de la célébration du mariage, et, en présence des termes de l'art. 1554, il est difficile de ne pas admettre comme valable l'aliénation du fonds dotal dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration du mariage. L'art. 1554 dit « pendant le mariage » et si l'inaliénabilité commence à la célébration seulement du mariage, comment comprendre que cette inaliénabilité remonte au jour du contrat en ce qui concerne les obligations ! De là la question de savoir s'il faut prendre à la lettre l'art. 1558¹ 4^e alinéa, ou s'il ne faut pas reconnaître que notre alinéa

est rédigé d'une manière incorrecte, le mot contrat étant ici synonyme de mariage. Cette dernière solution a été admise par la Cour de Rouen, le 10 janvier 1867 (S., 67, 11, 109), et à notre avis, c'est la seule qui soit admissible. Pour justifier l'autre opinion, on a dit que le législateur avait voulu empêcher les époux de déroger, par des obligations à dessein contractées, aux conventions matrimoniales, mais l'objection n'est pas bonne, car, sous tous les régimes, elle pourrait être faite, et, sous le régime de communauté, nous savons qu'il suffit que la date soit certaine avant la célébration du mariage. Enfin, si l'art. 1558, 4^e alinéa devait être ainsi entendu, il faudrait en dire autant de l'inaliénabilité (Cass., 9 nov. 1903, D. P., 1906, I, 317).

Il faut donc se placer au-dessus du texte littéral de l'art. 1558, alin. 4^e et entendre ainsi le texte : les créanciers doivent avoir un titre ayant date certaine avant la célébration du mariage. Toutefois, nous devons reconnaître qu'en doctrine l'opinion généralement admise est qu'il y a lieu d'appliquer dans son texte exact l'art. 1558, 4^e alinéa.

Une réserve doit être faite : si la dette dont les créanciers poursuivent le paiement est une dette commerciale, il faut décider que la date certaine n'est pas exigée ; il en serait de même, si la dette provenait d'un délit ou d'un quasi-délit ; les créanciers pourront établir par témoins que la dette existait avant le mariage.

Nous avons supposé une constitution de dot éma-

nant de la femme. *Quid*, si la dot immobilière a été constituée par un tiers. Les créanciers antérieurs au mariage pourront-ils saisir les biens constitués en dot à la femme par ce tiers ? Il y a une raison de douter, c'est que les biens ainsi constitués en dot par les tiers ne sont entrés dans le patrimoine de la femme que frappés de l'inaliénabilité qui les soustrait à l'action des créanciers de la femme, et, à aucun moment, ces biens ne sont devenus le gage de ces créanciers. Cette opinion a été soutenue.

A notre avis, il faut admettre le droit pour les créanciers de la femme, antérieurs au mariage, de saisir les immeubles constitués en dot par un tiers. En effet, la constitution de dot s'analyse de la manière suivante : la femme reçoit les biens dont il s'agit, et immédiatement intervient un second contrat entre la femme et le mari dans lequel la femme les apporte en dot ; il y a un instant de raison pendant lequel ces biens sont devenus le gage des créanciers. Il est vrai qu'ils sont entrés dans le patrimoine de la femme grevés de la protection résultant de l'inaliénabilité, mais cette protection ne vise que les actes postérieurs à la célébration du mariage que la femme pourrait faire sous l'influence du mari. Que si le constituant voulait mettre les biens dotaux immobiliers à l'abri des créanciers antérieurs au mariage, il aurait dû les rendre insaisissables (Bordeaux, 29 août 1855, D., 57, 11, 52).

La dot immobilière constituée par un tiers est donc

le gage des créanciers de la femme antérieurs au mariage. L'est-elle également des créanciers du constituant ? Il y a lieu de faire une distinction : la constitution de dot est universelle, comme dans le cas d'institution contractuelle, où elle comprend des biens présents déterminés. Dans le premier cas, les dettes du constituant deviennent les dettes de la femme, et les créanciers peuvent en poursuivre le paiement sur les biens laissés par le défunt ; dans le second cas, la transmission s'opère sans la charge des dettes. Nous supposons une constitution de dot faite sans fraude.

b). *Créanciers du mariage.*

Au cours du mariage, la femme contracte une dette, autorisée du mari, dette principale, dans son intérêt propre, mais dette accessoire, le plus souvent, comme caution de son mari. Cette dette est certainement valable ; la femme, en tant que femme mariée, est incapable de s'obliger seule ; une fois habilitée par son mari, elle recouvre toute sa capacité, art. 217 C. c., et elle engage, art. 2092, tous ses biens présents et à venir. Mais n'oublions pas qu'elle est aussi femme dotale, et que, comme telle, elle s'est volontairement, par contrat de mariage, rendue incapable d'aliéner directement et indirectement certains biens déterminés, ses immeubles dotaux. En conséquence, ses créanciers n'ont d'action que sur les biens libres,

les paraphernaux ; les immeubles dotaux sont hors de toute atteinte, et notons ici que la question déjà examinée et résolue de la nature juridique de l'inaliénabilité est sans intérêt pratique ; quelle que soit la solution, que l'inaliénabilité du fonds dotal soit une conséquence de l'indisponibilité ou de l'incapacité spéciale de la femme dotale, la saisie, l'expropriation forcée des immeubles dotaux sera interdite. Telle est la règle, au moins pour les obligations nées de contrats passés par la femme dotale (Cass. civ., c. 24 mars 1885, D. P., 1885, I, 254 ; — Civ. req., 20 juill., 1890, D. P., 1900, 5, 249 ; — Paris, 8 fév. 1897, D. P., 1897, II, 285).

Les créanciers de la femme ne peuvent exproprier durant le mariage, le fonds dotal. Cela est certain. Le mariage une fois dissous, en auront-ils le droit ? C'est là une question grave et qui divise les auteurs. Au début de cette étude, nous nous sommes demandé quelle était la nature juridique de l'inaliénabilité, à quoi pouvait tenir l'inefficacité des actes ayant pour objet l'immeuble dotal ; tenait-elle à une indisponibilité du fonds, à sa mise hors du commerce ? ou ne devait-on pas plutôt la rattacher à une incapacité personnelle de la femme dotale de contracter valablement des dettes, susceptibles de s'exécuter sur la dot immobilière, et nous avons adopté cette dernière théorie. Nous indiquions brièvement les intérêts que soulevait cette question : le principal de ces intérêts

se présente surtout à la dissolution du mariage. Admet-on la théorie de l'indisponibilité, le droit de saisie sera rendu aux créanciers ; l'obstacle, en effet, n'existe plus ; se range-t-on à la théorie de l'incapacité, l'insaisissabilité demeure. La femme, en effet, était, au moment où elle contractait la dette, incapable de s'obliger sur ses immeubles dotaux, et cela suffit ; la question de savoir si, le jour de la poursuite, les biens ont conservé ou perdu leur caractère de biens dotaux, importe peu ; c'est au moment du contrat que s'apprécie la capacité des parties ; le vice initial n'est pas effacé par un changement d'état dans la personne de la femme, ou par la mort de celle-ci.

Ce résultat, quand le mariage est dissous par le prédécès du mari, ou le divorce, ou encore par le prédécès de la femme, celle-ci laissant des enfants, est en harmonie parfaite avec le but même poursuivi par la femme. Que veut-elle, en effet, en se soumettant au régime dotal ? Garantir sa dot contre sa propre faiblesse, la conserver, la retrouver intégralement le jour où le mariage prendra fin, ou la transmettre intacte aux êtres qui lui sont le plus chers, à ses enfants. Mais, il faut reconnaître que la pensée de la loi est peut-être dépassée, quand l'héritier de la femme est un parent éloigné, à la protection duquel celle-ci ne songeait guère, le jour de la célébration du mariage ; elle l'est encore plus, si le légataire universel appelé à recueillir les biens dotaux est un étranger. Néan-

moins, dans toutes ces hypothèses, nous devons décider que l'héritier ou le légataire universel a le droit de se prévaloir de l'incapacité de la femme à engager les immeubles dotaux ; ce droit appartient à quiconque lui succède. L'art. 1560 ne peut laisser aucun doute à cet égard. En effet, que nous dit ce texte ? une aliénation du fonds dotal a-t-elle eu lieu, l'action tendant à faire révoquer l'aliénation peut être exercée par la femme ou ses *héritiers*, sans distinction. Il résulte bien de cette disposition que tout héritier, même un légataire universel, a qualité pour faire annuler l'acte d'aliénation, et, s'il a ce droit en cas d'aliénation directe, il l'a aussi en cas d'aliénation indirecte (V. Dissertation de M. Labbé, *Rev. crit.*, t. IX, p. 1, etc. ; — Bertaut, *Rev. crit.*, S. XXIX, p. 207 ; — Gide, *Cond. de la femme*, 449, 2^e édit. ; — Cass., 16 déc. 1846, D., 47, I, 17 — 13 févr. 1884 ; — *Pand. fr.*, chr. VI, 1, 258).

Les créanciers n'ont donc aucune action sur les biens dotaux immobiliers. Mais nous ne voulons pas dire par là que les dettes de la *de cujus* resteront toujours impayées ; ces obligations sont valables au fond ; elles constituent une charge de la succession de la femme que l'héritier est tenu d'exécuter sur les paraphernaux de celle-ci, et même sur ses biens personnels, s'il a accepté la succession purement et simplement (Cass., 7 févr. 1881 ; — *Pand. fr.*, chr VI, 1, 81).

Nous avons dit que si la femme s'oblige, par contrat, avec l'autorisation de son mari, les créanciers ne peuvent saisir l'immeuble dotal pendant et après le mariage, mais que ses obligations sont valables sur tous ses autres biens paraphernaux. Tel est le principe. Mais pourrait-on aller plus loin, organiser une protection encore plus complète, en interdisant à la femme mariée de contracter un engagement valable comme engagement personnel ? La question paraît singulière. Avant qu'elle ait été soulevée devant les tribunaux, elle n'avait pas été agitée en doctrine. Un arrêt de la Cour de Paris du 17 novembre 1875 avait décidé que la femme avait pu, par contrat, s'interdire de s'obliger valablement. Il y avait là comme une sorte de résurrection du S. C. Velleien.

Cette solution avait soulevé de vives controverses ; la Cour de cassation fut saisie de la question.

Pour donner une solution exacte, il faudrait préalablement résoudre une autre question qui serait celle-ci : *Peut-on étendre aux paraphernaux l'inaliénabilité ?* Si on admet l'affirmative, on sera bien près de l'arrêt de la Cour de Paris, et l'on dira que l'engagement en fait sera nul, sinon en droit.

A notre avis, il n'y a pas lieu d'admettre la validité de la clause qui établirait l'inaliénabilité des biens non dotaux. Sans doute, l'inaliénabilité peut s'étendre hors du régime dotal, sous le régime de communauté, par exemple. Mais là les propres sont dotaux ; le mari

en a la jouissance. Quant aux biens paraphernaux, aucun texte ne nous paraît autoriser à les soumettre au principe d'inaliénabilité.

Contre cette solution, on a fait deux objections : la première est tirée du principe de la liberté des conventions matrimoniales ; la deuxième objection est ainsi formulée : si le contrat peut établir une certaine incapacité, on ne voit pas trop pourquoi on distinguerait entre les biens dotaux et les biens paraphernaux.

A la première objection, on peut répondre que la liberté n'est pas illimitée, qu'elle ne peut pas permettre aux parties de sortir de ce qui est dans le domaine des conventions. Or, s'il y a une chose qui ne soit pas dans le domaine des conventions, c'est celle qui touche à la capacité, et la règle d'inaliénabilité est une règle qui modifie la capacité.

A la deuxième, on répond que le contrat peut bien établir une certaine incapacité conventionnelle, mais c'est une exception qui est renfermée dans les termes de la loi. C'est sur les immeubles dotaux seulement que cette incapacité peut être établie. On ne peut aller au delà. Peut-être, mais alors c'est une question de législation, ferait-on bien d'aller jusque-là. La tradition souveraine, en notre matière, nous montre que l'inaliénabilité n'a jamais été appliquée qu'aux biens apportés au mari pour subvenir aux charges du ménage. A notre avis donc, les biens paraphernaux ne peuvent être rendus insaisissables. Le principe que tout ce qui touche à la

capacité est d'ordre public domine en cette matière. (Cass., 22 déc. 1879, 80, I, 112; Mélanges de M. Valette, 1^{er}, p. 509, 513, 518; — Paris, 17 nov. 1875, S., 76, 2, 65 et note de M. Lyon-Caen).

Les créanciers de la femme ne peuvent saisir l'immeuble dotal, même après la dissolution du mariage; ils ne peuvent saisir la toute propriété, cela est évident. Mais *quid* des revenus des immeubles dotaux? Peuvent-ils les saisir? Cette question se formule dans les termes suivants : la règle s'applique-t-elle aux revenus comme à l'immeuble dotal lui-même? On la discute à l'égard des créanciers du mari et de la femme?

1° *Créanciers du mari*. — La jurisprudence leur accorde le droit de saisir les revenus des immeubles dotaux non encore perçus par le mari, mais seulement dans la mesure où ils excèdent les besoins du ménage (Cass., 14 août 1883, S., 86, I, 5; 12 mars 1902, D. P., 1902, I, 191).

On peut, pour justifier cette solution, s'appuyer sur l'art. 1554 : « Les immeubles dotaux ne peuvent être « aliénés, etc. » Le mot « immeubles », à notre avis, ne vise pas seulement la nue-propriété; il vise la propriété entière, nue propriété et usufruit. Le régime adopté n'a pas pour effet de démembrer la propriété du fonds dotal, de transférer au mari le droit d'usufruit; la femme conserve son droit de jouissance; elle ne le cède pas, à vrai dire; elle donne seulement mandat à son mari d'administrer le fonds dotal, d'en

percevoir les revenus, *ad onera matrimonii sustinenda*; en outre, elle le dispense de rendre compte. Ces revenus dotaux ont une destination déterminée : servir aux besoins du ménage, et, sur ce point, la volonté de la femme doit être respectée. L'immeuble dotal sera inaliénable d'une manière absolue ; c'est là une convention opposable aux ayants-cause du mari. Mais le but même poursuivi par la femme dotale en fixe la limite ; une fois ce but atteint, l'excédent des revenus doit être disponible entre les mains du mari, et devenir le gage de ses créanciers. La solution contraire serait difficile à justifier juridiquement ; à quels besoins, à quel intérêt répondrait-elle ?

Cette distinction, dit-on, entre l'utile et le superflu, est arbitraire ; le texte la condamne. Nous ne le pensons pas. Nous dirons volontiers : « *Non est judicandum, nisi tota lege inspecta.* » Or, l'art. 1540 assigne à la dot une destination : subvenir aux dépenses du ménage. Aller au delà, rendre insaisissables tous les fruits, même les fruits superflus, serait dépasser la pensée des parties (Marcadé, VI, art. 1554, IV ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 33, p. 553, 554).

2^o *Créanciers de la femme.* — S'agit-il des créanciers de la femme, la jurisprudence fait une distinction : les créanciers de la femme sont-ils devenus tels avant la séparation de biens, ou n'ont-ils acquis cette qualité que depuis ladite séparation. Dans le premier cas, ils n'ont aucune action sur les revenus des biens

CONSIDÉRÉS COMME TOMBANT SOUS L'APPLICATION DE L'ART. 1554. 33
dotaux, même sur les revenus que les besoins du ménage ont laissés disponibles, avant ou après la séparation de biens ; dans le second cas, au contraire, ils ont pour gage l'excédent des revenus dotaux (1^{er} cas : Cass., ch. réun., 7 juin 1864, S., 64, I, 201 ; — 2^e cas. : Cass., 27 févr. 1880, S., 80, I, 360).

La décision de la jurisprudence est généralement approuvée, dans le cas où les créanciers poursuivent l'exécution d'obligations contractées après la séparation de biens. Les revenus des biens dotaux administrés par le mari n'étaient saisissables que pour la partie excédent les besoins du ménage ; entre les mains de la femme séparée de biens, les revenus dotaux sont soumis au même régime : la partie des revenus nécessaires aux besoins des époux sera soustraite à toute saisie ; le superflu sera disponible. Qu'importe que l'administration de la dot immobilière ait changé de mains, la fonction de cette dot est toujours la même ; sa destination, assurer l'existence des époux et des enfants, doit être respectée (Marcadé, VI, art. 1554, IV ; — Rodière et Pont, III, N^o 1765 ; — Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 19, p. 623).

La décision de la jurisprudence, relative aux créanciers de la femme, antérieurs à la séparation de biens, soulève, au contraire, les plus vives critiques, au moins quand elle refuse à ces créanciers le droit, une fois la séparation prononcée, de saisir l'excédent des revenus dotaux.

Avant la séparation, la solution est acceptable ; la femme ayant donné mandat à son mari d'administrer la dot et d'en percevoir les revenus dans l'intérêt du ménage, on comprend facilement qu'elle ne puisse, en contractant des dettes, atteindre des revenus qui, a vrai dire, ne lui appartiennent plus. Mais, après la séparation de biens, est-il possible de maintenir cette solution. Marcadé (VI, art. 1554, IV et XIII), a qualifié cette doctrine « *d'hérésie certaine* ». L'usufruit des immeubles dotaux, avons-nous dit précédemment, est inaliénable, mais cette inaliénabilité a une limite, déterminée par le but même poursuivi par la femme dotale : l'entretien du ménage ; une fois ce but atteint, les revenus deviennent libres entre les mains de la femme, si c'est elle qui administre la dot ; les créanciers ont action sur eux. Les dettes qu'elle contracte, autorisée du mari, sont valables, et susceptibles de s'exécuter sur tous ses biens présents et à venir ; seuls les biens dotaux échappent à la règle, dans la mesure où elle a voulu se rendre incapable ; or, nous l'avons dit plus haut, en adoptant le régime dotal, elle a entendu se lier les mains, se mettre dans l'impossibilité d'engager sa dot immobilière, directement ou indirectement, et d'en altérer la destination, mais une fois ce résultat obtenu, la règle commune écrite à l'art. 2092 doit reprendre son empire. Les revenus dotaux se décomposent en deux parties : la première partie comprend les revenus nécessaires aux besoins

du ménage, la seconde comprend l'excédent de ces revenus, le superflu. La femme n'a pu, art. 1554, engager les premiers ; elle a pu engager les seconds ; ses créanciers auront donc le droit de les saisir, de pratiquer toute saisie-arrêt entre les mains de ceux qui les détiennent, fermiers, locataires, etc.

2° *Quasi-contrats*. — Nous venons de voir que la femme ne peut par ses contrats engager ses immeubles dotaux, les aliéner. Nous donnerons la même solution pour les quasi-contrats ; les obligations qu'elle pourrait contracter par cette voie ne sont pas plus que les obligations contractuelles susceptibles d'exécution forcée sur la dot immobilière. L'art. 1554 ne fait aucune distinction ; l'immeuble dotal est *inaliénable*. Le législateur indique clairement, en édictant cette prohibition, qu'aucun acte volontaire de la femme ne peut en compromettre la restitution.

Passons en revue quelques hypothèses dans lesquelles un quasi-contrat peut intervenir, et recherchons la situation qui peut être faite à la femme dotale.

Le principal des quasi-contrats est la gestion d'affaire. Nous supposons que c'est la femme elle-même, autorisée de son mari, qui a géré l'affaire d'autrui ; nous étudierons plus loin le cas où son affaire aura été gérée, l'obligation à la charge de la femme, si elle existe, ne naissant plus d'un fait volontaire de son côté.

Les obligations qui peuvent incomber à la femme, du chef de cette gestion d'affaire, sont certainement

valables ; *le dominus rei gestæ* a le droit d'en poursuivre l'exécution sur les biens paraphernaux de la femme, mais non sur les immeubles dotaux. Il n'existe aucune bonne raison pour reconnaître à la femme autorisée le droit d'engager sa dot, en s'immiscant dans les affaires d'autrui ; s'il lui est permis de s'engager directement par ses contrats, on ne voit pas pourquoi, dans le cas de quasi-contrats, cette interdiction serait levée (Cass., 3 mai 1893, D., 93, I, 349 ; Req., 26 nov. 1901, D. P., 1902, I, 44).

Une succession s'ouvre ; elle est notoirement insolvable ; la femme autorisée de son mari l'accepte purement et simplement. Ce fait donne naissance à un quasi-contrat. Admettons-nous les créanciers de la succession à se faire payer sur les biens dotaux de la femme, quand ils auront épuisé les biens du défunt ? Evidemment non : les obligations qu'engendre une acceptation pure et simple de succession sont les conséquences directes de la volonté exprimée par la femme et ne peuvent influencer sur sa dot. C'est un point qui d'ailleurs ne fait pas doute en jurisprudence.

« Attendu, a dit à ce propos la Cour de cassation, « que l'art. 1554 n'a consacré d'autres exceptions au « principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux « pendant la durée du mariage que celles qui sont « contenues dans les articles 1555, 1556, 1557 et « 1558 ; que l'acceptation d'une succession par la « femme sans inventaire n'est pas comprise dans ces

« exceptions, que, par conséquent, la femme mariée
 « sous le régime dotal, qui devient héritière sans faire
 « inventaire, ne peut, pendant la durée du mariage,
 « être expropriée pour le paiement des dettes de la
 « succession que des immeubles non dotaux » (Cass.,
 3 janv. 1825, S. C. N., VIII, 1, 3 ; — 28 févr. 1834,
 S., 34, 1, 208 ; — Pau, 5 févr. 1903, D. P., 1903,
 II, 188).

L'acceptation par la femme d'une succession à elle échue, concurremment avec d'autres héritiers, peut donner lieu à une difficulté, au cas où une libéralité lui a été faite par le *de cujus*. L'art. 843 soumet au rapport tout héritier même bénéficiaire, que cet héritier soit capable, ou ne le soit pas. Supposons que la valeur de l'immeuble donné à la femme par le défunt et rapportable, soit supérieure à la part qui lui revient comme héritière ; l'acceptation de la succession lui est préjudiciable ; doit-elle répondre sur sa dot des suites de cette acceptation ? Nullement. Nous disions, il y a un instant, que la femme dotale, héritière pure et simple, ne pouvait être poursuivie par les créanciers du *de cujus* sur ses immeubles dotaux ; elle ne pourra pas, de même, être tenue sur sa dot, vis à vis de ses cohéritiers, devenus ses créanciers par le fait de son acceptation ; seuls ses biens paraphernaux, si elle en possède, leur serviront de gage.

3° *Délits et quasi-délits*. — Ce sont là des faits volontaires. Or, nous avons dit que la dot immobilière

ne pouvait être aliénée par la femme, même autorisée, ni directement, par vente, etc.; ni indirectement, par ses contrats ou quasi-contrats. Logiquement, nous devrions dire : la femme, par ses délits, ne pourra pas davantage compromettre la conservation de sa dot. Or, aujourd'hui, en jurisprudence, c'est un point admis, reconnu par de nombreux arrêts, que, par exception au principe d'inaliénabilité de la dot, la femme est responsable sur ses biens dotaux des conséquences de ses délits et de ses quasi-délits (Req., 29 mars 1893, D. P., 93, I, 285 ; — Civ. cass., 3 mai 1893, D. P., 93, I, 349 ; — Alger, 21 juillet 1898, D. P., 99, 2, 148). En conséquence, les créanciers peuvent saisir et mettre en vente la nue-proprieté des biens dotaux, pendant le mariage, et la pleine propriété, après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens (Req., 14 avr. 1904, D. P., 1905, I, 180).

Cette jurisprudence est approuvée par les auteurs en grande majorité (Marcadé, VI, art. 1556, II ; — Rodière et Pont, III, n° 1822-1823 ; — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 32, p. 614-615 ; — Jouitou, *Reg. dotal*, n° 149). Elle est combattue par M. Tessier (*De la dot*, I, p. 454). Selon cet auteur « les biens
« seront à l'abri de toute exécution à l'égard des
« amendes et réparations pécuniaires auxquelles la
« femme aura été condamnée pour crime, délit, quasi-
« délit par elle commis. » Cette opinion a été suivie par un arrêt de rejet du 28 février 1834 (S., 34, 1, 208).

Nous nous rallions à l'opinion consacrée par la jurisprudence. Nous ne pouvons admettre que le principe de l'inaliénabilité de la dot s'applique aux délits et aux quasi-délits. La théorie de *la dot quand même* est, pratiquement, inacceptable ; elle dépasse le but que la femme se propose en se soumettant au régime dotal. Que veut-elle en l'adoptant ? Elle veut uniquement éviter les abus de l'influence maritale, soustraire sa dot immobilière à l'action des créanciers envers qui elle aurait pu, par faiblesse, par esprit d'obéissance, s'obliger, au cours du mariage. Mais il n'a pu entrer dans sa pensée de se mettre à ce point en dehors du droit commun qu'elle pût, par dol, par fraude, causer du tort à autrui, sans être tenue de le réparer sur certains biens déterminés. L'équité proteste contre une telle extension du régime dotal. Un mineur, un interdit, causant sciemment préjudice à autrui, est déclaré responsable sur tous ses biens présents et à venir. Comment une femme mariée, qui, par son âge, son intelligence, a des devoirs envers nos semblables, une notion certes égale, sinon supérieure, à celle que peuvent avoir les incapables précités, échapperait-elle à la loi commune ?

La femme dotale ne peut donc pas se retrancher derrière son régime pour refuser d'indemniser les victimes de son dol. Nous disons dol. Nous exigeons de la part de la femme, des manœuvres coupables pratiquées dans le but d'amener le tiers à contracter ;

une simple faute commise sans intention de nuire, sans mauvaise foi, ne suffirait pas : ainsi une omission même intentionnelle de la déclaration de la dotalité du bien ne serait pas constitutive du délit ; c'était au tiers à se renseigner ; il pouvait savoir qu'il traitait avec une femme dotale ; qu'il supporte les conséquences de sa négligence.

II. — L'obligation dérive d'un fait involontaire.

Nous venons d'examiner les cas dans lesquels les obligations mises à la charge d'une femme dotale avaient leur source dans un fait volontaire, conscient ; nous nous sommes demandé, à ce sujet, si, pour l'exécution de ces obligations, les tiers-créanciers de la femme, avaient action sur les biens dotaux immobiliers ; nous avons admis la négative, sauf, comme nous venons de le voir, pour les délits et quasi-délits. Mais, il peut arriver qu'une obligation ait pour cause un fait involontaire de la femme. Examinons les hypothèses diverses où elle pourra se trouver tenue d'une dette de cette nature.

Un terrain inculte a été apporté en dot par la femme. Le mari le défriche, l'ensemence et fait élever quelques constructions indispensables à l'exploitation. Aura-t-il le droit de réclamer, même sur les immeubles dotaux, le remboursement de ses dépenses utiles au moins jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée pour le fonds dotal ?

Nous admettons l'affirmative. L'inaliénabilité du fonds dotal n'a pas pour but d'enrichir la femme, mais de la garantir contre une perte ; or, en l'espèce, le profit réalisé par la femme est certain.

A cette doctrine, on peut objecter que l'usufruitier, aux termes de l'art. 599, n'a droit à aucune indemnité, quand il a amélioré le fonds sujet à usufruit. Dès lors, le mari, usufruitier de la dot, ne peut rien réclamer.

Nous ne croyons pas cette objection fondée. Le mari n'est pas, à vrai dire, un usufruitier du fonds dotal ; il a mandat de percevoir les revenus, dans l'intérêt du ménage, et il est dispensé de rendre compte : telle est sa situation. L'art. 599 ne peut être invoqué en l'espèce. Le mari n'est qu'un administrateur de la dot, et, comme tel, il peut être amené, dans l'intérêt de la femme, à faire des améliorations sur le fonds dotal. Lui refuser le droit de recouvrer au moins la plus-value qu'il a donnée au bien dotal (si elle ne dépasse pas la dépense) ce serait apporter à son administration une entrave qui, en définitive, tournerait au détriment de la femme.

La solution que nous venons de donner est, en général, repoussée par la doctrine et la jurisprudence. On ne conteste pas le droit de créance du mari, fondé sur la règle, applicable à la femme mariée, comme à tout autre incapable (art. 1312), que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; mais on lui donne action

seulement sur les paraphernaux de sa débitrice, et, à l'appui de cette thèse, on invoque l'art. 1554 qui déclare l'immeuble inaliénable. Telle est la règle ; des exceptions sont bien apportées à ce principe, mais elles sont étrangères à notre hypothèse.

L'immeuble est inaliénable, nous le reconnaissons, mais le but même poursuivi par la femme qui adopte le régime dotal détermine l'étendue et les limites de cette inaliénabilité. Le principe s'appliquera, lorsque la femme, cédant, sans doute, à l'influence du mari, spontanément, voudra disposer de son immeuble dotal, ou contracter des dettes ; c'est contre sa volonté d'aliéner directement ou indirectement le bien dotal qu'est dirigée l'interdiction de la loi. Mais quand la volonté de la femme n'est nullement la source de l'obligation, quand le fait qui la crée est un fait involontaire, mais prévu par la loi elle-même, la règle de l'inaliénabilité cesse de s'appliquer ; le droit commun reprend son empire (*Sic* : Rodière et Pont, III, n° 1683 ; — Paris, 23 mai 1863, D., 63, II, 110 ; — Civ. req., 10 févr. 1903, D. P., 1903, I, 439 ; — *Contra* : Troplong, IV, n° 3057 ; — Marcadé, VI, art. 1543, II ; — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 15, p. 535 ; — Cass., 10 juin 1885, D., 86, I, 206).

Que décider au cas où la femme dotale reçoit un paiement qui ne lui était pas dû ? Est-elle tenue de la *condictio indebiti* ?

Une distinction doit être faite : la femme, en recevant l'indu, est de bonne foi ou de mauvaise foi. Se croit-elle créancière du *solvens*, nous admettons, quoique la question soit délicate, que la femme n'est tenue que dans la mesure de son enrichissement. Il en est ainsi, quand le paiement est fait par erreur à un incapable, un mineur, par exemple. Or, la femme dotale est incapable de s'obliger valablement, mais elle peut l'être, indépendamment de sa volonté, par application de l'idée que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Le *solvens* peut souffrir, sans doute, de cette décision, mais est-il admis à se plaindre, alors qu'il a à s'imputer son imprudence ?

La femme dotale peut être engagée dans un procès, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse. Cette hypothèse se présentera assez rarement dans un régime où le mari a l'exercice des actions de la femme. Il faut supposer, pour son application, que la femme plaide en séparation de biens, ou qu'après la séparation, elle soutient différents procès. En pareil cas, il y a lieu de se demander si les immeubles dotaux répondent soit des avances que l'avoué occupant a pu faire pour elle, soit des dépens auxquels elle a pu être condamnée, au cas où elle perd son procès.

En ce qui concerne les frais faits pour la femme, on peut remarquer que l'avoué a été imprudent, en en faisant l'avance, sans demander aucune garantie ; il a dû se dire que la femme était, à raison de son régime,

incapable de s'obliger sur ses biens dotaux. En conséquence, nous déciderons que l'avoué ne peut poursuivre le paiement de ce qui lui est dû sur les immeubles dotaux.

Cependant nous n'admettons pas cette solution sans un certain tempérament. L'avoué aura action sur les biens dotaux, toutes les fois que la femme aura tiré profit du jugement rendu en sa faveur, et dans la limite de ce profit. Ainsi la femme demande et obtient la séparation de biens. Les avances faites par l'avoué ont eu pour but la conservation de la dot ; elles ont été faites utilement ; l'art. 1558, 5^e alinéa, autoriserait, en pareil cas, l'aliénation ; c'est donc que le droit de saisie existe (Cass., 5 févr. 1868, D., 68, I, 58).

Que décider, au cas où la femme perd son procès, relativement aux dépens auxquels elle a été condamnée ? Ses immeubles dotaux en répondent-ils ? La Cour de cassation, par un arrêt du 19 mars 1849, fait une distinction : la femme a-t-elle été, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, d'une mauvaise foi évidente, elle est coupable d'un quasi-délit, la Cour la déclare responsable même sur ses immeubles dotaux. Mais, en plaidant, a-t-elle été de bonne foi ? Ainsi, a-t-elle intenté une action en revendication, ou y a-t-elle défendu, se croyant de bonne foi propriétaire, elle ne peut, en cette hypothèse, être poursuivie sur ses immeubles dotaux. S'il en était autrement, elle se trouverait obligée, en acceptant ou

en intentant le procès, par un fait volontaire, ce que la loi ne permet pas. Les tiers peuvent souffrir de cette décision ; mais, sous le régime dotal, s'inquiète-t-on de leur intérêt ? Disons seulement que si cette décision est rigoureuse, elle sera tempérée par l'appréciation sévère que les tribunaux feront de la bonne foi de la femme.

DEUXIÈME SECTION

ACTES DE LA FEMME, AYANT POUR OBJET LE FONDS DOTAL, NE PRODUISANT LEURS EFFETS QU'À SON DÉCÈS. CES ACTES SONT-ILS VALABLES ?

Il est un point certain, c'est que la femme peut, en toute liberté, disposer par testament, de ses immeubles dotaux ; notre règle d'inaliénabilité ne concerne pas les actes de dernière volonté ; lors de la discussion de l'art. 1554, cette exception a été formellement reconnue (Locré, t. XIII, p. 207, n° 35).

Mais il y a doute quand il s'agit pour la femme de disposer de ses immeubles dotaux par voie de donation de biens à venir. L'art. 1554 est-il encore applicable ?

La négative a été adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 8 mai 1871 (D., 71, II, 5), d'après lequel l'art. 1554 n'a pas été écrit en vue de notre disposition, car, dans l'espèce, la femme dispose pour le temps où elle ne sera plus.

L'opinion contraire a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation : 8 mai 1877 (D., 78, 1, 32), 25 avril 1887 (*Pand. fr.*, per. 87, 1, 182) et, à notre sens, à bon droit. Mais tout d'abord, il importe de préciser dans quelle mesure la question peut se poser. La femme veut-elle doter un enfant commun, ou un enfant d'un lit précédent, il ne peut y avoir de doute ; car, les art. 1555, 1556, dérogeant à la règle de l'inaliénabilité, l'autorisent, sous des conditions à déterminer, à donner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants. Ce cas doit être écarté. Mais supposons que la femme veuille disposer au profit de tout autre personne, la question se pose. Un proche parent est sur le point de se marier, et la femme qui, peut-être, n'a pas d'enfants, veut lui assurer sa fortune, lui faire don des biens qu'elle laissera à sa mort. Est-ce possible ? On dit oui, car l'institution contractuelle ne confère de droits que pour l'époque qui suivra le décès ; le disposant, sa vie durant, conserve le droit de faire, relativement à ses biens, tous actes à titre onéreux. La question est certainement délicate. Mais si l'on remarque que la donation de biens à venir est irrévocable, que le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit, au préjudice du donataire, on n'hésite plus à appliquer l'art. 1554. L'interdiction, en effet, de toute libéralité peut être grave, en ce sens que, s'il existe des enfants nés du mariage, la femme se mettrait dans l'impossibilité de les doter. L'institution

contractuelle limite donc, entre les mains de la femme, l'exercice de son droit de propriété, et cela suffit pour qu'elle constitue une contravention à l'art. 1554 (Demolombe, XXIII, n° 284 ; — Rodière et Pont, III, n° 1769).

CHAPITRE II

DANS QUELS CAS L'IMMEUBLE DOTAL EST-IL ALIÉNABLE.

Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal sont de deux sortes : les premières dérivent de la convention ; les secondes dérivent de la loi.

I. — Convention.

L'art. 1557 dispose que l'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

Ce texte a soulevé une difficulté : il réserve bien aux époux la liberté de convenir que l'immeuble dotal pourra être aliéné, durant le mariage, mais il ne dit pas si la convention peut réserver la liberté d'hypothéquer les immeubles dotaux, et, sur ce point, un doute a été élevé. On a dit : l'art. 1554, qui pose le principe, établit l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer le fonds dotal ; l'art. 1557 permet de lever l'interdiction d'aliéner, mais, il ne permet pas à la convention de lever celle d'hypothéquer. Il faut en conclure que ce que la loi a permis pour l'aliénation,

elle ne l'a pas permis pour l'hypothèque. En droit Romain, pendant la période classique, il y avait entre l'aliénation et l'hypothèque cette différence que l'aliénation était valable quand la femme avait donné son consentement à l'acte, tandis qu'elle ne pouvait valider l'hypothèque. La législation Romaine considérait que la constitution d'hypothèque est un acte plus dangereux que l'aliénation directe, plus dangereux en ce que la femme se rend bien compte qu'elle se dépouille quand elle aliène, tandis qu'en hypothéquant elle ne voit pas les conséquences possibles de son acte ; elle se flatte de l'espoir, déçu le plus souvent, que, à l'échéance, la dette sera remboursée, et elle se laisse ainsi plus facilement entraîner à donner son consentement.

Cette opinion avait été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1837 dans les termes suivants :

« Qu'en effet, bien que l'hypothèque puisse arriver,
« dans son résultat final, à l'expropriation de l'im-
« meuble, et que, sous ce rapport (qui pourrait faus-
« sement induire à assimiler deux choses diverses) elle
« contient le germe d'une aliénation possible, elle n'y
« arrive toutefois que d'une manière indirecte, et
« dans un futur contingent, éventualité à laquelle on
« conçoit qu'une femme, obsédée par la sollicitation
« de son mari, se résoudrait plus facilement qu'elle
« ne consentirait à une aliénation directe et actuelle ;

« d'où il suit que, pour prémunir la femme contre sa
« propre faiblesse et contre le danger de l'ascendant
« marital, la loi qui a permis de stipuler la faculté
« d'*aliéner* l'immeuble dotal, a pu ne pas vouloir per-
« mettre de stipuler celle d'hypothéquer » (S., 37, 1,
800).

Cette doctrine n'est pas admissible. La règle de l'inaliénabilité du fonds dotal, écrite dans l'art. 1554, n'est pas d'ordre public, mais une règle d'interprétation de la volonté des parties ; l'inaliénabilité n'est pas de l'essence du régime dotal, mais seulement de sa nature ; il est toujours permis aux époux de renoncer à la protection de la loi, d'une manière plus ou moins complète.

Cette dernière opinion a pour elle la doctrine et la jurisprudence (Troplong, IV, n° 3364 ; — Marcadé, VI, art. 1556 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 59, p. 574 ; — Laurent, XXIII, n° 516 ; — Cassation, 18 novembre 1862, D., 62, 4, 476).

Il est donc acquis que la loi permet d'écarter tous les effets du principe de l'inaliénabilité dotale.

Mais reste une question considérable : les parties ont déclaré, dans leur contrat de mariage, que l'immeuble dotal pourrait être aliéné. En faut-il conclure que leur intention a été d'écarter la possibilité d'hypothéquer le même immeuble, et de contracter des dettes qui pourraient s'exécuter par voie de saisie des immeubles dotaux ?

Certes, dans le cas où il a été stipulé que l'aliénation aurait lieu moyennant remploi, la faculté d'hypothéquer est exclue, ainsi que celle de s'obliger sur les biens dotaux ; l'intention des parties a été certainement de maintenir les autres effets de l'inaliénabilité dotale. Mais, supposons que le contrat de mariage porte que *l'immeuble dotal pourra être vendu* ; cette convention doit-elle s'interpréter dans le sens d'une aliénation par voie directe de vente seulement ? L'hypothèque demeurera-t-elle prohibée ?

Dans une première opinion adoptée par la jurisprudence et la généralité des auteurs, on soutient que la clause d'aliénabilité doit être interprétée restrictivement. En conséquence, le fonds dotal aliénable ne pourra être hypothéqué, engagé d'une façon quelconque par les époux. Ce système trouve son point d'appui dans l'art. 1554. Ce texte défend, en effet, deux choses : l'aliénation et l'hypothèque. Les époux, en adoptant le régime dotal, sont présumés se soumettre à cette double prohibition. Une clause du contrat de mariage autorise l'aliénation ; reste la prohibition d'hypothéquer (Marcadé, art. 1557, I ; — Aubry et Rau, § 537, 4^e et note 60 ; — Cass., ch. réun., 29 mai 1839, S., 39, I, 449 à 458 ; — Cass., 14 fév. 1843, 4^e moyen, S., 43, I, 193 ; — 1^{er} déc. 1868. P., 69, 130).

Dans un second système auquel nous préférons nous rallier, on soutient que le fonds dotal peut être

hypothéqué, du moment qu'il peut être aliéné. Quel est le sens du mot aliéner ? Souvent ce mot embrasse l'hypothèque. Ainsi, le mari qui peut aliéner l'immeuble commun a toute capacité pour l'hypothéquer ; la femme, conformément à l'art. 217, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, elle ne peut également les hypothéquer seule. Aliéner et hypothéquer sont deux choses toujours mises sur la même ligne, et si l'art. 1557 ne parle pas de l'hypothèque, c'est que cela était inutile. L'art. 1554 mentionne, il est vrai, la prohibition de l'hypothèque, mais uniquement pour se conformer à la tradition. La prohibition ne serait pas écrite dans le texte, elle n'en existerait pas moins, d'après les principes généraux.

La Cour de cassation, dans un arrêt de rejet, du 29 mai 1839, ch. réun., maintient énergiquement que la faculté d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer ; elle s'appuie sur ce que la loi prend le mot aliéner dans son sens restreint aussi bien dans les art. 1555 à 1558, relatifs aux exceptions, que dans la règle de l'art. 1554. Sans doute, dans ce dernier texte, le mot aliéner a un sens restreint, mais nous ne pouvons admettre qu'il l'ait encore à l'art. 1557. Autrement, l'art. 7 du Code de commerce serait difficile à expliquer ; nous y lisons, en effet, que « les biens dotaux appartenant à une femme mariée commerçante, pourront être aliénés et *hypothéqués* dans les cas déterminés par le Code civil. » C'est donc que, dans la pensée

du législateur, les exceptions admises par le Code pour permettre l'aliénation, permettent aussi l'hypothèque.

S'il était vrai de dire que, dans tous les textes cités, le mot aliéner a un sens restreint, il faudrait dire que la femme, qui peut donner ses biens dotaux, avec l'autorisation de son mari, pour l'établissement de leurs enfants communs, art. 1556, ne pourrait jamais les hypothéquer, dans le même but, ce qui serait bien étrange. L'autorité judiciaire, assez puissante à l'art. 1558, pour autoriser la vente des immeubles dotaux, dans certains cas déterminés, ne pourrait donc pas permettre d'emprunter sur hypothèque même une somme modique ! Est-ce soutenable ? Un simple emprunt suffirait pour sauver une famille, et l'on ne pourrait le réaliser ! Il faudrait aliéner, à vil prix, peut-être, un immeuble dotal qu'il serait si facile de conserver. Le bon sens proteste contre de pareils résultats auxquels cependant on serait conduit, si on admettait que le mot aliéner doit être restrictivement entendu, car les art. 1555 à 1558 présentant une rédaction semblable, on est bien obligé de reconnaître que la même règle doit les régir tous.

Mais, dit-on, l'hypothèque est un acte plus grave que l'aliénation. A Rome, l'hypothèque était vue avec plus de défaveur que l'aliénation, et nous devons accepter le régime dotal tel que nous l'a transmis la tradition. Cela est-il exact ? Le contraire paraît résulter de certaines dispositions écrites dans nos lois. Ainsi,

le Code de commerce (art. 6) permet au mineur commerçant d'hypothéquer seul ses immeubles dans l'intérêt de son commerce, alors que l'aliénation ne peut avoir lieu que conformément aux art. 457 et suivants du Code civil. De même, en cas d'ameublement en valeur de la part de la femme, le mari peut hypothéquer l'immeuble ameubli, il ne peut l'aliéner (Art. 1507, 3^e alinéa).

En conséquence, l'immeuble dotal, que la convention a rendu aliénable, peut être hypothéqué ; les parties se sont tacitement réservé cette faculté. Ajoutons que les obligations de la femme doivent pouvoir s'exécuter sur l'immeuble dotal stipulé aliénable. Aucun texte n'établit l'incapacité de la femme dotale de s'obliger ; l'engagement qu'elle contracte n'est pas nul en droit ; il ne peut s'exécuter en fait sur les immeubles dotaux, parce qu'ils sont inaliénables. L'insaisissabilité est une conséquence de l'inaliénabilité, mais dès que l'inaliénabilité est levée sans condition, on doit pouvoir dire que l'impossibilité de saisir disparaît en même temps. Sur ce dernier point, la jurisprudence est en sens contraire (Cass., 3 avr. 1849, S., 49, I, 385 ; — Bordeaux, 22 déc. 1857, S., 58, II, 529).

II. — La Loi.

Les exceptions au principe de l'inaliénabilité proviennent en second lieu de la loi.

Les articles 1555, 1556, 1558 et 1559 les prévoient ; elles se justifient, en général, soit par l'idée qu'elles ont pour objet de donner satisfaction à des intérêts supérieurs, soit par le caractère de nécessité que peut affecter l'aliénation.

Nos exceptions sont de deux sortes : les premières n'exigent pas l'intervention de la justice, une aliénation amiable peut avoir lieu ; les secondes, au contraire, exigent l'intervention de la justice.

A. — Cas où l'aliénation peut avoir lieu à l'amiable.
(Art. 1555, 1556.)

Ces deux articles autorisent l'aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants de la femme, nés soit du mariage, soit d'un précédent mariage.

La loi veut, en pareille hypothèse, donner satisfaction à des intérêts supérieurs.

Quelles sont les conditions de l'aliénation ? Elles sont au nombre de deux : 1^o la femme doit être autorisée ; 2^o l'aliénation doit être faite pour l'établissement des enfants.

1^o Autorisation. A ce sujet, les textes précités font une distinction : s'agit-il des enfants d'un mariage antérieur, l'art. 1555 indique que l'aliénation peut se faire avec l'autorisation du mari ou de justice, sauf, en ce dernier cas, à réserver la jouissance du mari ; s'agit-il d'un enfant commun, l'art. 1556 exige l'auto-

risation du mari ; la possibilité de l'autorisation de justice n'est pas réservée.

Le distinction faite par les textes se justifie par l'observation suivante : quand il s'agit d'un enfant commun, il est bon de laisser le mari juge du point de savoir s'il y a lieu de sacrifier la dot et de l'employer à l'établissement de l'enfant ; au contraire, quand il s'agit d'un enfant que la femme a eu d'un mariage antérieur, le législateur a considéré que le refus du mari pouvait être dicté par des sentiments de partialité toujours à craindre à propos de l'établissement d'un enfant qui lui est étranger. Il est vrai que cette différence a été niée. On a prétendu que c'était pour éviter une répétition qui lui paraissait inutile que le législateur n'avait pas reproduit dans l'art. 1556 l'alternative de l'art. 1555 ; et l'on s'est appuyé sur la généralité de l'art. 219 du Code civil qui permet à la femme de s'adresser à la justice, toutes les fois que son mari refuse de l'autoriser à passer un acte (Toullier, XIV, 191, in-f° ; — Duranton, XV, n° 497).

Cette idée ne peut pas être acceptée. Il est clair que si le législateur avait entendu mettre les deux cas sur la même ligne, il n'aurait pas fait deux articles différents pour exprimer une règle unique. Quant à l'art. 219, il ne peut recevoir ici son application. L'art. 1556 contient une disposition tout à fait spéciale ; il vise un acte qui intéresse au même degré la femme et le mari, puisqu'il s'agit d'un enfant commun ; il était

dès lors tout naturel de subordonner la donation à l'autorisation du mari.

Si le mari est absent ou interdit, la femme peut s'adresser à la justice à l'effet d'obtenir l'autorisation dont elle a besoin pour aliéner l'immeuble dotal dans l'intérêt d'un enfant commun (Bellot, 1266 ; — Aubry et Rau, § 537, 5°, texte et note, 101). L'art. 1536 prévoit la présence du mari ; c'est seulement dans ce cas que la justice ne peut intervenir. La puissance paternelle, durant le mariage, est exercée exclusivement par le mari, et le droit de doter l'enfant, de l'établir par mariage ou autrement, est un attribut de cette puissance. Mais cela suppose que le mari est en mesure de l'exercer. Est-il absent, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté par suite de démence, la puissance paternelle passe alors entre les mains de la femme, c'est à elle qu'incombe le devoir d'assurer l'avenir de ses enfants, sous le contrôle de la justice.

2° L'aliénation doit être faite pour *l'établissement des enfants*.

Que faut-il entendre par *établissement*? On doit entendre, par ce mot, tout établissement procurant à l'enfant une condition stable, une position indépendante ou un état qui assure son existence (Rouen, 23 janv. 1897, D., P. 99, 1, 139 ; — Req., 21 nov. 1892, D. P., 92, 1, 620 ; — Req., 10 février 1896, D., P., 96, 1, 559).

Ainsi, la mère donne son immeuble dotal à son

enfant pour lui faciliter l'achat d'un office ministériel, d'un fonds de commerce ou d'un établissement agricole. L'aliénation, en pareil cas, sera considérée comme faite en vue d'un établissement.

Que dire des frais d'éducation ? Constituent-ils un établissement ? On ne peut, sur ce point, donner une réponse absolue : la solution de cette question variera selon les circonstances, suivant le but en vue duquel les frais auront été faits, et le résultat produit. L'enfant est-il, l'éducation une fois terminée, capable de se suffire à lui-même ? Les frais ont été faits, par exemple, pour le faire entrer à l'Ecole militaire, à l'Ecole centrale, etc., ils constituent un établissement. Nous donnerions une solution différente, si les frais ne devaient procurer à l'enfant qu'un talent d'agrément, ou une culture d'esprit plus grande (Rodière et Pont., III, n° 1793 — Riom, 7 févr. 1849, S., 50, II, 583).

Sous l'empire des anciennes lois militaires, le remplacement ou le volontariat donnaient lieu à des difficultés du même ordre ; les frais faits dans l'intérêt de l'enfant, soit pour l'exempter du service militaire, soit pour en abréger la durée, n'auraient été considérés comme rentrant dans les frais d'établissement qu'autant qu'ils auraient eu pour but de conserver à l'enfant une position acquise ou de la lui procurer (Rodière et Pont., III, n° 1793 ; — Troplong, IV, n° 3356 ; — Caen, 9 nov. 1847 ; S., 48, II, 592).

L'aliénation du bien dotal est donc valable quand elle est faite en vue d'un établissement véritable pour l'enfant commun. Ajoutons qu'elle ne comporte aucune limite. La mère est libre de réduire la donation à la part héréditaire de l'enfant ou de faire le sacrifice de sa dot entière ; l'art. 1556 n'apporte aucune restriction au droit de disposition des parents. Comment, au surplus, déterminer, avec exactitude, le jour de l'aliénation, la part héréditaire de l'enfant ? Le patrimoine de la mère n'est-il pas susceptible, jusqu'à son décès, d'augmentation ou de diminution ?

L'art. 1556 nous dit que la femme peut *donner* ses biens dotaux à son enfant. Doit-on prendre cette expression à la lettre, et ne reconnaître à la femme qu'une faculté, celle d'aliéner à titre gratuit ; ou lui sera-t-il permis de vendre l'immeuble dotal et de déléguer le prix à son enfant ? Sur ce point, l'hésitation est possible.

Dans un premier système, on soutient que l'art. 1556 doit être entendu restrictivement. La femme ne peut que transférer la propriété du fonds dotal à son enfant. Si la femme, dit-on, dans ce système, pouvait vendre à un tiers le fonds dotal et déléguer le prix à son enfant, les cohéritiers de ce dernier courraient un danger plus grand que si l'immeuble avait été donné à l'enfant. En effet, que l'on suppose la libéralité excessive, les cohéritiers réservataires auront une action en réduction, conformément à l'art. 921, mais

contre qui ? L'immeuble a-t-il été vendu par la femme, le tiers acquéreur a valablement acquis ; il est à l'abri de toute action ; seul l'enfant, donataire du prix de vente, peut être poursuivi par les cohéritiers, et s'il est insolvable, son insolvabilité retombe tout entière sur ses cohéritiers. L'enfant, au contraire, a-t-il reçu le fonds dotal lui-même, si ce fonds vient à être aliéné, le sous-acquéreur pourra être recherché, en vertu de l'art. 930, par les cohéritiers non remplis de leur réserve, en cas d'insolvabilité du donataire, garantie qui leur est retirée dans l'hypothèse précédente (*Sic* : Colmet de Santerre, VI, n° 228 *bis*, IV ; — Amiens, 1^{er} août 1840, S., 42, II, 431 ; — Pau, 2 mars 1874, S., 75, II, 147).

Dans un second système auquel nous préférons nous rallier, on soutient que la femme peut vendre le bien dotal et donner le prix de vente à l'enfant. En édictant cette exception au principe de l'inaliénabilité, le législateur a voulu dire que l'intérêt de l'enfant devait primer celui de la femme ; il a voulu faciliter son établissement. Dans ce but, il a suspendu, et sagement, l'inaliénabilité du fonds dotal. Cela étant, peut-on interpréter restrictivement le mot *donner* dont se servent les art. 1555 et 1556 ? Nous ne le pensons pas. Ce système pourrait, dans la pratique, être préjudiciable à l'intérêt de l'enfant. Ainsi ce dernier a besoin d'une somme d'argent et le moment de vendre est opportun. Si la vente était interdite, l'établissement de l'enfant serait sans doute manqué.

On objecte que les cohéritiers du donataire peuvent souffrir, en cas de vente directe, de l'insolvabilité du donataire. Cela est vrai. Mais le législateur a-t-il pensé à cette conséquence lointaine de l'acte ? Rien dans les travaux préparatoires du Code n'indique que ce côté de la question se soit présenté à l'esprit du législateur. Tout au contraire, les orateurs du Gouvernement et du Tribunal, en expliquant les articles précités, ont parlé d'une manière générale de la faculté d'aliéner les immeubles dotaux pour l'établissement des enfants.

Ainsi, la vente de l'immeuble dotal peut être consentie, à l'amiable, par la femme autorisée, et le prix de vente donné à l'enfant qu'elle veut établir. Ajoutons que la femme pourrait emprunter sur hypothèque la somme nécessaire à l'établissement de son enfant. L'objection banale, consistant à dire que la constitution d'hypothèque, étant un acte plus dangereux que l'aliénation, doit être, pour ce motif, interdite, ne doit pas nous arrêter. Ce point de vue qui était celui du législateur romain, n'a pas dû influencer sur la décision de l'art. 1555. L'idée dominante, dans l'espèce, est de sacrifier la dot immobilière ; peu importe la forme du sacrifice. Il faut aller jusqu'à dire que la femme pourrait même *cautionner* sur ses biens dotaux la restitution de la dot que se constituerait en se mariant le conjoint de l'un de ses enfants. Ce cautionnement est compris dans le mot *donner* dont se sert l'art. 1556 (Trop long, IV, n° 3352 ; — Rodière et

Pont, III, n° 1794 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et notes 107 et 108, p. 585, 586 ; — Laurent, XXIII, n° 523 ; — Jouitou, *Du régime dotal*, n° 250 ; — Rouen, 18 mai 1860, *Rec. de Rouen*, 60, 326 ; — Nîmes, 7 juillet 1860, S., 60, II, 341, etc.) ; — Req., 26 novembre 1900, D. P., 1904, I, 457 ; — Req., 4 juillet 1904, D. P., 1904, I, 551).

En terminant, remarquons que dans les articles 1555 et 1556, l'expression « *enfants* » s'applique aux petits-enfants (Merl., *Rép.*, V° *Enfant*, § 2 ; — Tess., n° 66, texte et note 574).

B. — Cas où l'aliénation exige l'intervention de la justice.

L'art. 1558 indique les cas dans lesquels l'aliénation ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de justice. La justice intervient pour vérifier l'exactitude du motif allégué et la nécessité de l'aliénation. Ces cas sont au nombre de cinq : 1° tirer de prison le mari ou la femme ; 2° fournir des aliments à la famille ; payer les dettes de la femme ou du constituant, antérieures au contrat de mariage ; 4° faire de grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal ; 5° liciter des immeubles dotaux indivis avec des tiers et reconnus impartageables.

Avant de les étudier séparément et d'examiner les règles qui leur sont propres, il y a lieu d'indiquer les conditions qui leur sont communes. Elles sont au nombre de cinq :

1° L'autorisation donnée par la justice doit être

spéciale. Le législateur a voulu placer le fonds dotal sous la protection du tribunal ; le rôle qu'il lui a confié ne peut être bien rempli que si, à chaque aliénation, un contrôle s'exerce ; une autorisation générale irait à l'encontre même du but que le législateur s'est proposé ; elle serait, non plus une protection, mais une abdication du rôle de la justice ;

2° En second lieu, l'autorisation de justice, conformément à l'art. 997 du Code de procédure, doit être donnée antérieurement à l'aliénation : « Lorsqu'il y
« aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les
« cas prévus par l'art. 1558, la vente sera *préalable-*
« *ment* autorisée sur requête, par jugement rendu en
« audience publique ». Une vente autorisée après coup serait nulle, comme faite en violation de la loi (Toulouse, 26 fév. 1855, S., 56, II, 611, etc.).

3° L'autorisation ne peut être accordée par la justice qu'à la demande de la femme ; propriétaire de l'immeuble dotal, elle peut seule l'aliéner. Le mari n'a pas qualité pour requérir ladite autorisation. Il importe, toutefois, de savoir s'il se joint à la femme demanderesse, ou s'il refuse de participer à l'acte. Dans le premier cas, la pleine propriété sera aliénée ; dans le second, seule la nue propriété sera distraite du patrimoine de la femme ; le droit de jouissance du mari sera réservé. Ce point ne peut être contesté. L'art. 1555 le dit expressément, au cas où la femme donne un bien dotal à un enfant d'un mariage précédent, au

refus du mari : il y a lieu d'étendre ce texte à l'hypothèse visée plus haut (*Sic* : Laurent, XXIII, n° 524 ; — Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis*).

4° L'aliénation doit, à peine de nullité, être faite publiquement, aux enchères, après trois affiches (art. 1558 C. civ. et art. 997 C. de procéd.). Les formalités sont les mêmes que celles prescrites pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs. En édictant ces mesures, le législateur a pensé que le bien dotal atteindrait sa plus haute valeur.

5° *et dernière condition.* — L'acquéreur de l'immeuble dotal doit verser le prix de vente entre les mains des personnes visées par le jugement d'autorisation ; il s'exposerait, dans le cas contraire, à une action en nullité. L'immeuble dotal n'est, en effet, légalement aliénable que sous une condition, c'est que le prix soit payé aux intéressés, créanciers de la femme, ou du mari, par exemple ; l'acheteur agira prudemment, en veillant à ce que le prix reçoive sa destination. Allons plus loin. Le but en vue duquel l'aliénation avait eu lieu une fois atteint, existe-t-il un reliquat, l'art. 1558 *in fine* stipule que cet excédent restera dotal, et qu'il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme ; l'acquéreur doit, sous sa responsabilité, veiller au remploi de cet excédent.

L'art. 1558, dans les hypothèses qu'il prévoit, permet à la femme de se faire autoriser par le tribunal à *aliéner* l'immeuble dotal. Que décider au cas où elle

voudrait emprunter avec hypothèque? Doit-on prendre à la lettre l'expression *aliéner* ! Nous ne le pensons pas. Si le législateur a formellement reconnu à la femme, dans certains cas déterminés, le droit de vendre le bien dotal, d'en disposer d'une façon définitive, toutes les fois que la nécessité de l'aliénation serait judiciairement constatée, il lui a implicitement accordé le droit de se faire autoriser à faire une aliénation partielle, telle que l'hypothèque. Un simple emprunt permettrait à la femme de remédier au mal, de mettre fin à des embarras d'argent et le tribunal hésiterait à lui donner l'autorisation nécessaire ! Peut-être, les époux rembourseraient-ils la somme empruntée ; l'immeuble dotal serait conservé. M. Colmet de Santerre (VI, n° 230 *bis*, XIII) objecte que, s'il en est ainsi, le créancier peut, en cas de non paiement à l'échéance des sommes prêtées, réaliser son gage à un moment inopportun et, par suite, désastreux pour le fonds dotal, tandis que, si le tribunal autorisait la vente, ce risque serait évité, le tribunal ayant soin de choisir une époque favorable. Est-ce exact ? La femme demande l'autorisation de vendre, *par nécessité* ; la famille est dans le besoin ; il faut à tout prix, pour payer les dettes courantes, aliéner l'immeuble dotal ; le moment de vendre peut être inopportun, et cependant le tribunal donnera l'autorisation. Ne serait-il pas plus sage de se décider à un emprunt qui permettrait d'attendre des jours plus favorables ? (*Sic* :

Troplong, IV, n° 3446 ; — Rodière et Pont, III, n° 1806, etc. ; — Cass., 7 juill. 1857, S., 57, I, 734).

Quelle est l'autorité des jugements rendus en notre matière ? Y a-t-il chose jugée ? Supposons qu'un jugement autorisant la femme à aliéner son immeuble ou à emprunter sur hypothèque ait été rendu, en dehors des cas prévus par la loi, ou bien qu'il ait été rendu sur des renseignements incomplets ou faux. L'erreur, dans le premier cas, commise par le tribunal, est une erreur de droit ; dans le second cas, c'est une erreur de fait. Le tiers acquéreur ou le créancier hypothécaire a-t-il acquis un droit définitif, irrévocable, ou est-il exposé à une éviction ? La jurisprudence et les auteurs, au cas où l'erreur est de droit, n'hésiterait pas à déclarer nulle l'aliénation, pour ce motif que les exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale étant de droit étroit, il est impossible de reconnaître comme valable une aliénation faite en dehors des cas limitativement déterminés ; autrement l'autorité judiciaire empiéterait sur le domaine législatif et se substituerait à lui, pour l'aliénation de la dot. Mais, au cas où une erreur de fait a été commise par le tribunal, la décision contraire prévaut et avec raison. L'hypothèse est, en effet, bien différente ; aucune violation de la loi ne peut être reprochée au tribunal, et comment au surplus, les époux pourraient-ils demander la nullité d'un jugement rendu à la suite de documents incomplets ou inexacts communiqués par eux-mêmes ? (*Sic* : Tro-

plong, IV, n° 3495-3496 ; — Laurent, XXIII, n° 534 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 135, p. 594, etc. ; — Cass., 27 nov. 1883, S., 84, I, 161, etc.).

Nous abordons, après ces explications, l'étude détaillée des cas où l'aliénation exige l'intervention de la justice.

1^{er}. CAS. — *Tirer de prison le mari ou la femme.*

La loi du 22 juillet 1867 a rendu assez rare l'application de notre article 1558, 2^e alinéa. Ce n'est, en effet, que dans les cas exceptionnels où la contrainte par corps a été maintenue que l'art. 1558 pourra être invoqué, c'est-à-dire, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, pour le paiement des amendes et des dommages-intérêts, et même pour le paiement des frais de justice criminelle, etc., depuis la loi du 19 décembre 1871.

Quelles sont les conditions d'application du 2^e alinéa de l'art. 1558 ? Elles sont au nombre de deux : l'époux doit être en prison, et, en outre, il doit lui être permis de recouvrer sa liberté, moyennant un prix.

Nous disons : l'époux doit être en prison. Le texte ne serait donc pas applicable, si l'époux était seulement menacé d'arrestation, ou s'il était en liberté. L'autorisation accordée, à tort, par le tribunal, non pour *tirer* de prison le mari ou la femme, mais pour

l'empêcher d'y entrer, ou d'y retourner, serait nulle ; la femme aurait le droit de revendiquer son immeuble entre les mains de l'acquéreur (*Sic* : Troplong, IV, n° 3441 ; — Cass., 26 avril 1842, S., 42, 1, 544, 2^e espèce).

Le texte parle spécialement de la *prison*. Que décider au cas où l'époux aurait été réduit en esclavage ? Sans doute, l'hypothèse se présentera rarement, mais elle n'est pas impossible. M. Bellot, n° 1443, M. Jouitou, n° 253, pensent que l'autorisation d'aliéner est valable, toutes les fois que la liberté peut être recouvrée, au moyen d'une somme d'argent. Or, il en est ainsi, dans l'espèce visée. — Le texte est étranger au cas où l'époux aurait encouru, pour crime ou délit, une condamnation à une peine afflictive perpétuelle ou temporaire.

L'emprisonnement doit-il être en outre sérieux ? Avant la loi abolitive de la contrainte par corps du 22 juillet 1867, les époux se rendaient coupables de la fraude suivante : le mari signait une lettre de change et ne la payait pas à l'échéance. Or, la lettre de change, acte de commerce, entraînait de plein droit la contrainte par corps. Le créancier faisait incarcérer le mari, et la femme, *pour tirer son mari de prison*, provoquait la vente de l'immeuble dotal. Il était souvent difficile de découvrir que l'emprisonnement n'était au fond qu'une ruse combinée entre les époux et un tiers pour procurer aux conjoints le moyen

d'échapper aux rigueurs de la dotalité. Si le tribunal n'avait pas découvert la fraude, et avait autorisé la vente, que devenait l'aliénation ? elle était définitive, conformément à la solution donnée plus haut : une erreur de fait avait été commise par le tribunal ; or, avons-nous dit, une erreur de ce genre n'empêche pas le jugement d'autorisation de produire son plein effet.

La femme, au cas où l'aliénation a eu lieu dans l'intérêt de son mari, aura certainement un recours à la dissolution du régime, contre son conjoint. Ce dernier a recouvré sa liberté, grâce au sacrifice fait par sa femme ; il est juste qu'il lui rembourse intégralement la somme employée à son élargissement.

2^e CAS. — *Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au titre du mariage.*

Cette deuxième exception à la règle de l'inaliénabilité requérant l'intervention de la justice donne lieu, en pratique, à de fréquentes applications. La famille s'accroît ; les charges augmentent ; les ressources du mari deviennent de plus en plus insuffisantes, il est nécessaire, dans l'intérêt du ménage, de vendre un bien dotal. Le devoir du tribunal sera d'examiner le bien fondé des allégations des époux.

L'autorisation, dit le texte, peut être donnée par le tribunal pour fournir *des aliments* à la famille. Ce

mot aliment a un sens large. C'est ainsi que la jurisprudence a jugé que ce terme peut s'appliquer à l'achat d'un mobilier indispensable à la famille, d'un mobilier agricole nécessaire à l'exploitation d'une ferme, ou de l'hôtel garni que tient la femme, pourvu que ce mobilier soit indispensable à l'industrie qui permet à la famille de vivre. Ce terme comprend certainement les frais d'éducation des enfants. Cela résulte du renvoi que fait l'art. 1558 2^e alinéa, à l'art. 203 du Code civil qui impose aux époux l'obligation de nourrir et d'*élever* leurs enfants (Nîmes, 26 juillet 1853, S., 53, 2, 688).

Le texte dit « fournir. » Cette expression donne lieu à une difficulté. Que décider relativement aux aliments fournis antérieurement à la demande, ou aux frais d'éducation faits avant la demande d'autorisation ? Le tribunal doit-il permettre l'aliénation pour le paiement de ces frais se référant non à l'avenir, mais au passé ? Les arrêts ont eu souvent, dans la pratique, à se prononcer sur ce point ; ils décident que, en principe, l'autorisation ne peut être accordée que pour l'avenir ; elle ne pourrait être accordée pour le paiement de fournitures d'aliments ou de frais d'éducation antérieurs à la demande qu'autant que la dette des époux envers les fournisseurs serait récente, et que les fournisseurs auraient fait crédit aux époux, sur la foi d'une action imminente en autorisation d'aliénation. Aller plus loin, affecter le prix au paiement de four-

nitures anciennes serait permettre aux époux de « forcer », pour ainsi dire, la « main » à la justice, comme l'a dit un arrêt de Rouen (7 août 1869, S., 70, II, 172); ils dépenseraient d'abord, et ensuite ils demanderaient l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal.

La femme peut-elle, à la dissolution du régime, réclamer à son mari les sommes dépensées par elle, aux dépens de sa dot? Doit-elle, seule, les supporter? Troplong et Marcadé proposent une distinction : le mari est-il dans l'impossibilité de faire face aux dépenses du ménage, la femme est tenue, sur sa fortune personnelle, d'assurer l'existence de tous les siens; l'art. 203 la soumet, en effet, aux mêmes obligations que son mari; a-t-il, au contraire, un actif suffisant, frauduleusement dissimulé par lui, la solution sera tout autre; la femme vendant son bien dotal pour les besoins de la famille, a acquitté une dette qui incombe à son mari; en conséquence, elle pourra répéter contre lui toutes sommes provenant de la dot (Marcadé, art. 1558, II; — Troplong, IV, n^{os} 3455 et 3456).

La distinction faite par ces auteurs n'est pas universellement admise. On peut citer, en sens contraire, un arrêt de la Cour de Nîmes, du 24 août 1842 (S., 42, 2, 475), d'après lequel la femme est créancière du mari, en toute hypothèse, qu'il ait ou non des ressources personnelles (Req., 11 avr. 1902, D. P., 1903, I, 465).

3^e CAS. — *Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.*

a) Parlons d'abord des *dettes de la femme*. De qui émane la demande d'autorisation adressée à la justice ? des époux et non des créanciers. Mais quel intérêt ont les époux à demander l'autorisation de vendre ? S'ils ne s'adressaient pas à la justice, les créanciers antérieurs au contrat de mariage auraient le droit de saisir l'immeuble dotal, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers hypothécaires et chirographaires. Le régime dotal, en effet, nous l'avons déjà dit, ne peut être opposé aux créanciers dont le titre a date certaine antérieure au contrat de mariage ; leur droit de poursuivre, à défaut de paiement volontaire, l'expropriation de l'immeuble dotal reste intact. Or, la saisie immobilière a pour effet de ruiner le crédit de celui qui le subit ; c'est ce mauvais effet de la saisie que les époux évitent en se faisant autoriser à vendre.

b) *Dettes de ceux qui ont constitué la dot*. — Si la femme était personnellement tenue d'acquitter les dettes du constituant, on comprendrait qu'elle se fit autoriser par la justice à vendre le bien dotal, pour prévenir une saisie immobilière imminente ; mais, que décider au cas où les dettes du constituant ne sont, à aucun titre, les siennes ? Peut-elle, même dans ce cas, s'adresser au tribunal pour obtenir l'autorisation de

vendre et de déléguer le prix aux créanciers du constituant ? La question est controversée. La loi mettant sur la même ligne les dettes de la femme et du constituant, une règle unique, semble-t-il, doit les régir. Or, comme nous venons de le remarquer, la femme ne demande l'autorisation d'aliéner son immeuble que pour éviter la saisie et la vente sur expropriation ; il doit en être de même, quand il s'agit des dettes du constituant ; le droit de saisie va de pair avec l'autorisation d'aliéner (*Sic* : m. Guillouard, IV, n° 2031). On pourrait cependant comprendre que la justice autorisât la femme à aliéner pour lui permettre de donner satisfaction à une sorte de devoir moral et de reconnaissance envers celui qui a constitué la dot (voir ce qu'a dit Berlier au Cons. d'Et., Locré, I, XIII, p. 295).

La loi n'exige qu'une seule condition pour la demande d'autorisation, c'est que les dettes aient *une date certaine antérieure au contrat de mariage*. Quel est le sens exact de ces derniers mots « *contrat de mariage* » ? Visent-ils le mariage, ou le contrat réglant les rapports pécuniaires des époux ? Des dettes ont été contractées soit par la femme, soit par le constituant après la signature, chez le notaire, du contrat, mais avant la célébration du mariage ; l'autorisation peut-elle être demandée à la justice, même pour ces dettes ? Nous avons déjà examiné cette question, à notre chapitre premier à la page 22. En

doctrine, on admet que le législateur a entendu par ces mots parler du contrat et non de l'acte de mariage. La constitution de dot, dit-on, une fois le contrat signé, forme, pour ainsi dire, la loi des parties ; la femme ne peut en modifier les effets, en contractant des dettes entraînant l'aliénation de la dot totale ou partielle (*Sic* : Aubry et Rau, V, § 538, 1^o texte et note 3 ; — Troplong, IV, n^o 3468 ; — Montpellier, 7 janv. 1830, S., 30, 2, 69).

Nous n'avons pas adopté cette opinion. A notre avis, le législateur s'est servi par inadvertance, de cette expression « *contrat* » ; il entend parler de l'acte de mariage. Nous renvoyons, sur ce point, aux explications que nous avons données à la page précitée.

Les mots « *date certaine* » soulèvent une difficulté. Aux termes de l'art. 1328, la date certaine résulte de l'enregistrement de l'acte, et de deux autres moyens indiqués au texte. Cet article est-il applicable ? Troplong enseigne que la date certaine peut être établie par tous les moyens, par exemple, par les livres de commerce du créancier, par cette circonstance que la dette aurait pour cause des constructions faites sur le fonds, avant la constitution de dot, etc. (IV, n^o 3467 ; — Montpellier, 13 nov. 1865, S., 65, II, 95). Nous préférons, avec M. Guillouard (IV, n^o 2034), dire que le législateur, en parlant de *date certaine*, sans préciser par quels moyens elle serait constatée, a

entendu se référer à l'art. 1328 relatif à cette matière. L'intérêt de la femme, au surplus, exige qu'il en soit ainsi, le régime dotal est, avant tout, un régime de protection ; l'inaliénabilité en est la règle ; si le législateur, pour des motifs divers, y a apporté des exceptions, elles doivent être restrictivement interprétées. Nous maintenons, en conséquence, l'art. 1328, en ce qui concerne les rapports des époux avec les tiers. Avec M. Jouitou, n° 260, nous ferons une réserve pour les dettes que le contrat de mariage a révélées, qu'elles soient préexistantes à ce contrat ou qu'elles soient créées par lui, charges de donation par exemple, ou constitution. L'art. 1328 est ici, sans application, car il vise la date des actes, au point de vue des tiers qui y sont demeurés étrangers, et nullement au point de vue de ceux qui librement, ont, *par convention*, comme c'est le cas, dans l'espèce, reconnu l'antériorité de la date.

4^e CAS. — *Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.*

Pour donner à notre article un sens raisonnable, il faut supposer que la femme a, au moins, deux immeubles dotaux, et que l'un de ces immeubles, le fonds A par exemple, menace ruine. Il faut à tout prix et d'urgence faire les réparations nécessaires à sa conservation. La femme n'a pas de ressources disponibles ;

elle pourra obtenir du tribunal l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal B pour faire face aux dépenses que vont occasionner les réparations projetées.

Il y a lieu de remarquer dans le texte les expressions suivantes :

1^o *Grosses réparations*. — L'aliénation ne pourrait donc pas être autorisée quand il s'agit de réparations d'entretien, quelque considérables qu'elles puissent être ;

2^o *Conservation*. — L'aliénation ne pourra jamais être autorisée en vue de simples améliorations à effectuer.

La dépense une fois faite, reste-t-il un excédent, emploi devra être fait des sommes disponibles. Le législateur autorisant l'aliénation, nous admettrons qu'il autorise l'hypothèque. Le plus souvent, en pratique, un emprunt sur hypothèque atteindra plus facilement et plus vite le but poursuivi par les parties (Caen, 9 mai 1876, S., 76, II, 497 ; — Montpellier, 25 mars 1896, D. P., 99, I, 39).

5^o *CAS*. — *Lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.*

L'hypothèse est simple : la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans un immeuble, ou elle s'est constitué en dot ses biens à venir, et il lui échoit, durant le mariage, concurremment avec d'autres héri-

tiers, une succession dans laquelle se trouvent des immeubles. Le partage peut-il se faire en nature ; les héritiers sont-ils d'accord pour procéder au partage des immeubles indivis, le texte est sans application ; la femme, en effet, peut, avec la seule autorisation de son mari, partager les biens indivis entre elle et des tiers. Au contraire, si les immeubles indivis sont reconnus *impartageables*, ou du moins, le partage ne peut-il se faire « commodément », selon les termes des articles 827 du Code civil et 974 du Code de procédure, et sans dommage pour les parties intéressées, le texte s'appliquera ; le tribunal sera saisi d'une demande en autorisation de licitation. Mais pourquoi demander à la justice une autorisation qu'elle ne peut refuser, si le partage en nature est réellement impossible ? Le tribunal devra vérifier si le fait allégué par les époux est exact. On peut craindre, dans l'espèce, que la femme, cédant à son mari intéressé à transformer la dot immobilière de sa femme en une dot mobilière, n'émette sur la question de savoir si l'immeuble indivis est ou non commodément partageable une appréciation inexacte. La nécessité de l'intervention de la justice a donc été introduite, dans l'intérêt de la femme, pour la protéger contre les abus de pouvoir de son mari.

La licitation a-t-elle été autorisée, trois hypothèses peuvent se présenter :

1° *La femme se rend adjudicataire.* — L'immeuble

sera dotal, mais pour partie seulement, si la femme s'est constitué spécialement en dot sa part indivise dans l'immeuble ; pour le tout, si elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ou tous ses biens à venir seulement, si la succession s'est ouverte pendant le mariage ;

2° *Le mari se porte adjudicataire.* — A la dissolution du mariage, la femme aura le droit de prendre le marché pour elle. Les motifs qui ont dicté la disposition contenue en l'art. 1408, 2^e alinéa, conservent, dans l'espèce, toute leur force ;

3° *C'est un cohéritier de la femme ou un étranger qui est déclaré adjudicataire.* — La part dans le prix de licitation revenant à la femme est dotale, et emploi doit en être fait, art. 1558 *in fine*. Le tiers adjudicataire doit veiller avec soin à ce qu'il ait lieu ; autrement, il sera responsable du défaut de cet emploi, et même de son utilité.

6^e CAS. — *L'art. 1550 contient une dernière exception à la règle de l'inaliénabilité. L'article est ainsi conçu :*

« L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec
« le consentement de la femme, contre un autre im-
« meuble de même valeur, pour les quatre cinquiè-
« mes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange,
« en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une
« estimation par experts nommés d'office par le Tri-

« bunal. Dans ce cas l'immeuble reçu en échange
 « sera dotal ; l'excédent du prix, s'il y en a, le sera
 « aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit
 « de la femme ».

Cette dernière exception à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal ne se trouvait pas dans le projet du Code civil. Elle a été ajoutée aux exceptions déjà signalées, sur l'observation du Tribunat, qui fit remarquer que l'aliénation pouvait être utile, nécessaire même quand la famille se déplace (Fenet, 1, 13, p. 618).

Aux termes de l'article précité, quatre conditions sont nécessaires pour que l'échange ait lieu :

1° Il faut le *consentement* de la femme. Cela était inutile à dire. Est-ce que, dans les hypothèses précédentes, on pouvait se passer du consentement de la femme ? Evidemment non. A vrai dire, même, le langage du Code est incorrect ; c'est la femme qui aliène avec le consentement du mari plutôt que le mari avec le consentement de la femme ;

2° Les époux doivent justifier de l'utilité de l'échange ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait nécessité ;

3° Le nouvel immeuble doit avoir une valeur égale aux quatre cinquièmes au moins de l'immeuble dotal échangé. Cette exigence s'explique par cette idée qu'on n'a pas voulu laisser aux époux la faculté de transformer, pour une partie trop importante, la dot immobilière en une dot mobilière.

L'immeuble acquis en échange sera dotal comme l'immeuble échangé. Mais on peut supposer que l'immeuble acquis est d'une valeur quelque peu supérieure à l'ancien immeuble dotal. Par exemple, les époux échangent un immeuble valant 50,000 fr. contre un immeuble valant 60,000 fr. ; ils peuvent avoir intérêt à faire cette opération d'échange. Une soulte de 10,000 fr, en pareil cas, devra être payée. L'immeuble acquis sera-t-il dotal pour le tout ? Non, il ne le sera que pour partie, pour les cinq sixièmes de la valeur du nouvel immeuble, car la soulte a été payée avec les deniers paraphernaux. Fut-elle payée même avec les deniers dotaux, la même solution devrait être admise ; le bien ne peut être dotal pour la partie correspondante à la soulte payée, autrement la dot serait augmentée pendant le mariage, ce que ne permet pas l'art. 1543.

Nous venons de supposer que le nouvel immeuble acquis en contre-échange avait une valeur supérieure seulement d'un cinquième à la valeur de l'immeuble dotal. Faut-il aller plus loin et dire que les époux pourraient acquérir un immeuble d'une valeur dépassant de plus d'un cinquième celle de l'immeuble dotal ? Nous admettons l'affirmative pour deux motifs : 1° la dot n'est nullement augmentée du moment que l'immeuble acquis en échange n'est dotal que pour une portion correspondante à la valeur de l'immeuble échangé ; 2° exiger que l'immeuble acquis ne dépasse

pas d'un cinquième la valeur de l'immeuble dotal, ce serait ajouter une condition qui n'est pas écrite dans la loi.

4° L'échange ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de la justice.

CHAPITRE III

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DE L'IMMEUBLE DOTAL

La règle de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal est écrite dans l'art. 1561 ainsi conçu : « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé ».

Cette disposition, qui fait de l'imprescriptibilité le corollaire de l'inaliénabilité, a sa source dans la loi *Julia de fundo dotali* (l. 16, D. XXIII, V). On comprend aisément qu'un immeuble inaliénable ne puisse être prescrit. Prescrire, en effet, c'est acquérir un bien par un usage prolongé. L'inaliénabilité aurait été une règle inutile, inefficace, si elle n'avait pas eu comme conséquence l'imprescriptibilité. Laisser prescrire, c'est aliéner, dit la loi romaine (l. 28, 50, XVI). Comment les époux, incapables d'aliéner directement le fonds dotal, auraient-ils pu l'aliéner indirectement en le laissant prescrire.

La règle ainsi formulée s'applique à toute prescription soit acquisitive, soit extinctive qui pourrait compromettre la dot immobilière de la femme.

1° *A toute prescription acquisitive.* — Ainsi un tiers ne peut, pendant le mariage, acquérir par prescription un immeuble dotal, aurait-il juste titre et bonne foi. Il en est de même d'une servitude continue et apparente, art. 690 ; elle ne peut être acquise par prescription ;

2° *A toute prescription extinctive.* — Ainsi la femme ne peut perdre, par le non usage, pendant le mariage, une servitude active, ou un usufruit immobilier faisant partie de la dot.

L'art. 1561 contient deux exceptions à la règle de l'imprescriptibilité.

1^{re} *exception.* — L'immeuble dotal est prescriptible, quand la possession a commencé avant le mariage.

Cette disposition est empruntée au droit romain, à la loi 16 *de fundo dotali*. Est-elle conforme aux principes ? Nous ne le pensons pas. Les conventions, dit M. Laurent (XXIII, n° 513), ne peuvent pas porter atteinte aux droits des tiers qui sont en voie de prescrire. Est-il vrai de dire que le tiers possesseur a un droit acquis ? Une prescription commencée ne peut-elle être suspendue ? Une personne majeure contre laquelle un possesseur prescrivait meurt, laissant un héritier mineur. Que décide la loi ? La prescription est suspendue, pendant la minorité de l'intéressé. On

peut encore supposer que le propriétaire, dépossédé de son immeuble, est, pour cause de folie, mis en tutelle ; la prescription sera encore suspendue. Pourquoi ne pourrait-on pas dire, de même, dans notre espèce que le tiers possesseur, qui, avant le mariage, pouvait prescrire, parce qu'il était en présence d'une femme capable, et maîtresse de ses droits, cessera, désormais, de prescrire, tant que durera le régime dotal. Reconnaissons qu'il y a là une décision qui se rattache aux précédents, mais qui ne paraît pas bien avoir été discutée selon les principes.

L'expression « commencé », qui figure dans le texte, donne lieu à une difficulté au cas où, avant le mariage, pour cause d'incapacité, la minorité par exemple, la prescription était déjà suspendue. La minorité venant à cesser, la possession sera-t-elle désormais une possession utile, *ad usucapionem*, ou la prescription continuera-t-elle d'être suspendue ? Comme, à vrai dire, elle n'avait pas encore commencé, lors de la célébration du mariage, on pourrait croire que le texte ne s'applique pas à cette hypothèse. Il a cependant été jugé que la prescription était possible. Le législateur, en insérant dans le texte notre exception, a simplement voulu dire que le mariage de la femme contre laquelle le tiers possesseur prescrivait ou pouvait prescrire à un moment donné, n'apporterait aucun obstacle à la prescription. Une seule question se présente : le tiers possède-t-il, avant le mariage ? si oui,

la prescription est commencée, un obstacle momentané peut empêcher la possession d'être utile, mais qu'il vienne à cesser, la prescription suivra son cours; le mariage de la femme ne perpétuera pas la cause de suspension (Grenoble, 6 déc. 1842, S., 43, II, 290; — Aubry et Rau, V, § 527, texte et note, 56, p. 573, 574).

2^e *exception*. — L'inaliénabilité ne cessant qu'à la dissolution du mariage, il semble que l'imprescriptibilité devrait seulement prendre fin à ce moment, et cependant, l'art. 1561 dispose que l'immeuble deviendra prescriptible à partir de la séparation de biens. Cette exception à la règle de l'imprescriptibilité du fonds dotal ne figurait pas dans le projet du Code civil; elle a été insérée au texte à la demande du Tribunal qui pensait que l'imprescriptibilité ne s'expliquait pas seulement par l'inaliénabilité, mais encore par l'impossibilité où se trouvait la femme d'exercer ses droits; la séparation lui rendant la jouissance de ses biens et l'exercice des actions dotales, le privilège de la suspension de prescription devait cesser naturellement.

A notre chapitre IV, en étudiant la sanction du principe de l'inaliénabilité, nous aurons à rechercher si l'art. 1561 *in fine*, s'applique indifféremment à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire, ou seulement à la prescription acquisitive.

CHAPITRE IV

SANCTION DE LA RÈGLE D'INALIÉNABILITÉ

Nous nous plaçons en présence d'un acte contenant directement aliénation de l'immeuble dotal. Nous avons à déterminer, pour cette hypothèse, quelles sont les conséquences du principe de l'inaliénabilité.

L'art. 1560 est ainsi conçu :

« Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être
« expliqués, la femme ou le mari, ou tous deux
« conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou
« ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation
« après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse
« leur opposer aucune prescription pendant sa durée ;
« la femme aura le même droit après la séparation de
« biens.

« Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliéna-
« tion pendant le mariage, en demeurant néanmoins
« sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il
« n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu
« était dotal ».

Il résulte de ce texte que l'interdiction d'aliéner est

sanctionnée par une action en nullité de l'acte emportant aliénation.

Quelle est la nature de cette action en nullité, ? Est-ce une nullité absolue, est-ce une nullité relative ?

C'est là une question importante ; de sa solution, en effet, dépend la détermination des personnes qui peuvent invoquer la nullité de l'acte. Si la nullité est relative, elle ne pourra être invoquée que du chef de la femme. Si elle est absolue, elle pourra l'être du chef de la femme et même par l'acquéreur de l'immeuble. Ajoutons d'autres conséquences au point de vue de la confirmation et de la prescription ; la nullité est-elle relative, la confirmation sera possible, à la dissolution du mariage, par la femme ; est-elle absolue, elle ne pourra avoir lieu ; la prescription, dans le premier cas, sera de dix ans (art. 1304), dans le second cas, elle sera de trente ans (art. 2262).

Le texte de la loi, bien que sur ce point il y ait quelques hésitations, ne paraît pas laisser de doute sur la nature de cette nullité : elle est relative. En effet, il énumère les personnes qui ont qualité pour opérer la révocation de l'aliénation. En parcourant cette liste, on voit la femme, ses héritiers, enfin le mari lui-même, agissant du chef de la femme. Le texte est muet relativement à l'acquéreur de l'immeuble, et la portée que nous donnons au texte est confirmée par l'historique de la rédaction de l'art. 1560, art. 169 du projet (V. Locré, t. XIII, p. 226). Le mot « *radi-*

calement nulle » figurait dans le projet primitif. Le Tribunal critiqua cette dernière expression (Locré, t. XIII, p. 259) ; l'effet de la vente lui paraissait assez déterminé par la faculté de révoquer l'aliénation. Cette observation du Tribunal indiquait clairement que la faculté d'agir en nullité était ouverte seulement aux personnes désignées par l'article.

Ce n'est pas seulement le texte qui autorise cette décision ; elle est en harmonie avec la formule juridique qui dérive du principe d'inaliénabilité. Nous connaissons cette formule ; elle se ramène à une incapacité de la femme de disposer de ses immeubles dotaux, incapacité établie pour la garantie de ses intérêts et pour la protéger contre sa faiblesse. Les principes sont donc d'accord avec le texte de la loi. En conséquence, l'acquéreur ne peut se prévaloir de la nullité de l'aliénation ; il est à la discrétion de la personne incapable avec laquelle il a traité : c'est le droit commun, art. 1125. Ajoutons que le tiers acquéreur ne peut se plaindre de la situation qui lui est faite ; il est en faute, depuis la loi du 10 juillet 1850, qui a pourvu à la publicité du contrat de mariage, de ne s'être pas renseigné à la mairie du lieu de célébration du mariage ; qu'il subisse la peine de sa négligence (Paris, 28 mars 1901, D. P., 1902, II, 285).

Ce refus d'accorder l'action en nullité à l'acquéreur est raisonnable, soit que l'aliénation ait été faite par la femme et le mari conjointement, soit par la femme

autorisée de justice, le tribunal, induit en erreur, ne sachant pas qu'il s'agissait d'un bien dotal ; la femme seule, en pareil cas, ou son représentant, le mari, doit avoir le droit d'agir en nullité, et non le tiers acquéreur. Mais l'art. 1560 paraît appliquer la même solution au cas où l'aliénation a été faite par le mari seul.

A ce point de vue, la solution peut être contestée. Il est impossible, dit-on, de donner à l'art. 1560 la signification qui paraît résulter de ses termes. Tout d'abord, dans l'hypothèse d'une aliénation consentie par le mari seul, il y a lieu de voir en quelle qualité le mari a consenti la vente de l'immeuble : or on peut faire deux hypothèses : ou il a vendu l'immeuble comme sien, ou il l'a aliéné comme immeuble de la femme.

a) *Le mari a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant :*

Nous pensons qu'en pareil cas l'art. 1599 qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui est seul applicable ; les règles du régime dotal sont hors de cause.

L'opinion contraire a cependant été soutenue par Troplong (IV, n° 3523). D'après ce savant jurisconsulte, quand il s'agit de la vente de l'immeuble dotal, il n'y a pas lieu de se référer aux règles sur la vente de la chose d'autrui. L'art. 1560 se suffit à lui-même ; ce qui le prouve, c'est le droit accordé au mari de demander la nullité de la vente du fonds dotal, alors

que le vendeur de la chose d'autrui doit respecter l'acte qu'il a consenti. Sans doute, a-t-on répondu, l'art. 1560 règle d'une manière complète la nullité de la vente du fonds dotal, mais à un seul point de vue, celui de la conservation de la dot, et c'est par application de cette idée, que la loi investit le mari du droit d'agir en nullité d'une vente à laquelle il a concouru. Mais l'art. 1560 ne contient que les règles spéciales à la dot ; les aliénations consenties par les époux demeurent soumises aux règles du droit commun, et particulièrement, à la règle d'ordre public de l'art. 1599. Comment pourrait-on, sans injustice, contraindre l'acquéreur qui a voulu et cru acheter l'immeuble du mari à respecter un contrat ayant pour objet l'immeuble de la femme ? Etrange privilège de la dot ! (*Sic* : Guillouard, t. IV, n° 1886).

b) *Le mari a aliéné l'immeuble dotal comme immeuble de la femme :*

En pareille hypothèse, le mari a fait un acte qui lui est doublement défendu, et par son mandat qui a des limites, et par l'art. 1554. Devons-nous admettre, néanmoins, qu'il y ait nullité relative ?

Beaucoup d'auteurs, se référant aux principes du mandat, se prononcent pour la nullité absolue. Le mandataire général, en effet, aux termes de l'art. 1988, ne peut faire seul que les actes d'administration ; il a besoin, pour les actes de disposition, d'un mandat spécial. La sanction de cette règle est la nullité

absolue : *qui excessit mandatum nihil fecisse videtur.*

En théorie pure, et en l'absence d'un texte contraire, cette décision serait certaine. Mais nous avons un texte, c'est l'art. 1560, d'après lequel, quand l'immeuble dotal a été vendu par le mari, la sanction de la prohibition de la vente est la nullité relative et non la nullité absolue. Cette décision du texte à laquelle il est difficile d'échapper s'explique par la tradition. En droit romain, le mari était *dominus dotis*. Sans doute il n'a plus, de nos jours, cette qualité de maître de la dot ; il n'est plus que l'administrateur, mais il est resté, dans notre droit, des souvenirs de cette ancienne législation, et, malgré lui, le législateur a subi l'influence de la tradition. Le mari, au cas où il vend, contrairement à l'art. 1554, l'immeuble dotal, est considéré comme contrevenant à une prohibition écrite dans l'intérêt de la femme, et la conséquence de l'aliénation, c'est la nullité, mais une nullité que la femme seule ou ses représentants peuvent invoquer.

Ajoutons que cette distinction proposée pour l'explication de l'art. 1560 n'est pas nouvelle dans le droit. Elle se trouve dans le *Traité de la dot*, de Roussilhe (t. I, n° 392). On se demande, dit cet auteur, si l'acquéreur peut invoquer la nullité de la vente du fonds dotal consentie par le mari seul : une distinction doit être faite : le mari a-t-il vendu, en qualité de *dominus dotis*, de maître de la dot, l'acquéreur doit attendre

les événements ; a-t-il, au contraire, présenté à l'acquéreur l'immeuble dotal comme sien, tout change ; la nullité de la vente est absolue.

Nous devons donc considérer comme acquis que la nullité de l'aliénation ne peut être poursuivie que du chef de la femme. Mais par qui ? Suivons le texte de l'art. 1560 :

1° La femme ou ses « héritiers » pourront . . . , après la dissolution du mariage, et le texte ajoute que la femme aura le même droit après la séparation de biens ;

2° Le mari lui-même a l'exercice de l'action en nullité pendant le mariage, dit le 2° alinéa du texte précité ; il y a lieu, toutefois, d'ajouter « jusqu'à la séparation de biens ». Cette correction du texte est simple. Avant la séparation de biens, en effet (ou de corps), le mari a seul le droit d'agir en nullité ; il est le représentant de la femme ; il a l'exercice de ses actions dotales. Mais une fois la séparation de biens prononcée, il cesse de représenter sa femme ; celle-ci reprend l'administration de ses biens dotaux ; elle seule, désormais, a qualité pour agir en justice et faire déclarer nulle l'aliénation de l'immeuble dotal.

L'art. 1560 reconnaît aux héritiers de la femme le droit de se prévaloir de la nullité de l'acte d'aliénation. Ce point ne comporte aucune observation ; il ne soulève en effet aucune difficulté ; les héritiers continuant la personne juridique de la femme, *de cujus*, succèdent à tous ses droits, à toutes ses actions.

L'action en nullité peut-elle être exercée par les créanciers de la femme ? Nous négligeons, à dessein, de nous poser la même question relativement aux créanciers du mari. Il va de soi que la nullité de l'aliénation ne puisse être demandée par eux. Aux termes de l'art. 1166, les créanciers ont un droit de gage général sur tous les biens de leurs débiteurs ; ils peuvent exercer tous les droits et actions de ceux-ci, à l'exclusion toutefois des droits qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, le droit pour le mari d'agir en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal rentre dans cette dernière catégorie : c'est comme chef du ménage, comme mandataire de la femme, qu'il agit en justice ; un droit de cette nature n'a aucun caractère pécuniaire, il est essentiellement personnel (*Sic* : Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 24, p. 562 ; — Rodière et Pont, III, n° 1872).

La question posée pour les créanciers de la femme présente une autre importance, et mérite d'être examinée avec soin.

Il y a lieu de distinguer suivant la condition de ces créanciers : ils peuvent être créanciers chirographaires, ou créanciers hypothécaires, les uns devenus tels, au cours du mariage, ou après sa dissolution, les autres antérieurement à sa célébration.

A. — CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES.

S'agit-il de créanciers investis d'un droit réel d'hypothèque, la solution n'est pas douteuse : ils ont qualité pour intenter l'action révocatoire. Ce droit leur est reconnu, en jurisprudence et en doctrine, sans qu'il y ait lieu de distinguer si leurs créances hypothécaires ont pris naissance avant le mariage ou pendant sa durée. Il se justifie pleinement par la nature même du droit réel d'hypothèque, conférant sur la chose grevée un droit de préférence et de suite.

« Attendu, dit la Cour de cassation (27 mai 1851, « S., 51, 1, 385) que l'obligation légalement contrac-
« tée envers le créancier par la femme dotale, sous le
« contrôle et avec l'assistance de la justice, ne saurait
« devenir illusoire par l'effet d'un engagement illégal
« de la dot sur laquelle elle doit être exécutée ; que
« le créancier, ainsi armé d'un titre légitime, puise,
« dans ce titre même, le droit d'attaquer par une
« action en nullité, ou de repousser par une exception
« de même nature les actes d'aliénation ou d'engagement
« hypothécaire que des intérêts rivaux prétendraient
« faire prévaloir à son préjudice » (*Sic* : Aubry et
Rau, V, § 537, texte et note 25, p. 562-563).

B. — CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES

Devons-nous leur reconnaître le droit de faire tomber l'aliénation. Si nous nous référons aux créanciers envers qui la femme s'est obligée pendant la durée du mariage, la négative est certaine. Comment pourraient-ils agir en nullité du chef de la femme, et dans quel intérêt ? Il est bien inutile, en effet, de faire rentrer dans le patrimoine de la femme, leur débitrice, un bien qui serait insaisissable.

Inversement, s'il s'agit des créanciers envers qui la femme s'est obligée après la dissolution du mariage, à une époque où elle avait recouvré sa capacité, nous leur permettrons d'intenter, du chef de leur débitrice, l'action en nullité, à une condition toutefois, c'est que la femme n'ait pas confirmé l'aliénation de l'immeuble dotal faité durant le mariage. Nous ne pouvons, en effet, admettre que le droit d'agir en nullité soit un droit exclusivement attaché à la personne.

Mais reste une question douteuse : les créanciers qui, étant créanciers antérieurement au mariage, ou devenus tels, au cours du mariage, à cause d'un délit ou d'un quasi-délit, auront le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur l'immeuble dotal, pourront-ils agir en nullité de l'aliénation ?

Dans une première opinion, on soutient que ces créanciers ne peuvent agir du chef de la femme, leur débitrice.

L'art. 1560, dit-on, énumère limitativement les personnes qui ont le droit d'intenter l'action, il ne parle pas des créanciers. Quant à l'art. 1166, on l'écarte. D'après cet article, les créanciers peuvent exercer les droits de leurs débiteurs à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, et le droit d'agir en révocation d'une aliénation d'un immeuble dotal est un droit de cette nature. La plupart du temps, la révocation de l'aliénation du bien dotal sera un acte déloyal et réprouvé par la justice et la morale ; comment, dès lors, permettre à de simples créanciers d'exercer un acte que la femme ne veut pas faire ? C'est à celle-ci, c'est à sa conscience qu'il faut laisser le soin de prononcer à cet égard (*Sic* : Marcadé, VI, art. 1560 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note, 25, p. 562-563).

Ces arguments ont frappé la jurisprudence qui, par de nombreux arrêts, a consacré cette opinion (Nîmes, 2 avril 1832, S., II, 519 ; — Montpellier, 17 juil. 1846, S., 46, II, 559 ; — Paris, 12 janv. 1858, S., 58, II, 256 ; — Cassation, 18 juillet 1859, S., 60, I, 432 ; — V. Troplong, IV, n° 3519).

Dans une seconde opinion à laquelle nous nous rallions, on reconnaît aux créanciers le droit d'agir en révocation ; à notre avis, il n'existe aucun motif pour écarter l'application de l'art. 1166, aux termes de duquel les créanciers peuvent exercer tous les droits de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont atta-

chés à la personne ; l'action, en effet, dont il s'agit, dans l'espèce, est une action tendant à la protection des intérêts de la femme ; aucun intérêt moral n'est engagé ; seuls des intérêts pécuniaires sont en jeu. Sans doute, on pourrait s'étonner de voir la nullité de l'aliénation poursuivie non pas pour conserver l'immeuble dotal de la femme, mais pour pratiquer une saisie. La protection que la loi accorde à la femme s'exercera ainsi contre elle, ce qui peut paraître singulier. Aussi a-t-on pu dire que l'action était attachée à la personne de la femme, car elle tend, comme nous l'avons dit plus haut, à la protection des intérêts de la femme. C'est là une considération. Si le législateur avait pensé à tout cela, peut-être aurait-il fait une exception, mais nous ne la voyons pas écrite dans la loi.

Dans le premier système, on fait remarquer que le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal a été écrit dans l'intérêt de la famille, et qu'en conséquence on ne peut permettre aux créanciers d'invoquer la sanction de ce principe, quand la femme ou ses représentants s'abstiennent de toute poursuite. Nous pouvons répondre que si cet argument était fondé, il prouverait trop. L'incapacité qui frappe le mineur a été également établie dans son intérêt, et cependant quand cet incapable a consenti seul une aliénation qui lui est interdite, les créanciers ont parfaitement le droit d'agir en nullité, nul ne le contestera.

Les créanciers antérieurs au mariage ont donc, à notre avis, le droit d'agir. Mais le peuvent-ils, même pendant le mariage, avant la séparation de biens ? Il paraît difficile, dit-on, de leur accorder ce droit, avant la séparation, car l'action en nullité n'appartient pas à la femme, en ce sens qu'elle ne peut pas l'exercer. Les créanciers ne peuvent intenter une action que la femme ne pourrait exercer elle-même, ils doivent attendre la dissolution du régime.

Sans doute, la femme ne peut diriger elle-même l'action en nullité ; c'est à son mari, son mandataire, qu'appartient ce droit, mais si elle a perdu l'exercice de son action en nullité, elle en a conservé la jouissance ; c'est sur sa tête que repose l'action ; elle seule, en définitive, doit en recueillir le bénéfice, et cela doit suffire. Un mineur a passé seul un acte. A qui appartient le droit d'agir en justice ? A son représentant légal, son tuteur, jusqu'à sa majorité. Les créanciers de l'enfant seront-ils, pour ce motif, déclarés non recevables à intenter l'action ? Nullement.

La nullité de l'aliénation du bien dotal peut donc être demandée par le mari (art. 1549), avant la dissolution du régime, et par la femme, après la séparation de biens, etc. Mais ici une question se présente, grave par les conséquences pratiques qu'elle entraîne : la femme ou ses héritiers, si le mariage est dissous, ont-ils le droit d'opter entre la nullité de l'aliénation, ou une demande en indemnité égale au préjudice

causé par l'aliénation. Cette question intéresse principalement les créanciers hypothécaires du mari. Un immeuble appartenant à ce dernier est saisi et vendu ; le prix de vente est déposé à la Caisse des dépôts et consignations ; un ordre est ouvert. La femme préfère-t-elle exercer son action en nullité, les créanciers seront peut-être intégralement désintéressés ; produit-elle, au contraire, à l'ordre ouvert, elle peut, grâce à son hypothèque légale, datant de la vente de l'immeuble dotal (art. 2135, 4^e alinéa), selon les uns, de la célébration du mariage, selon les autres, les primer (voir sur le point de départ de l'hypothèque, en cas de vente du fonds dotal, Aubry et Rau, V, § 264 *ter*, 6^o texte et notes 74 à 77). Les créanciers hypothécaires, primés par elle, peuvent-ils s'opposer à sa demande de collocation ? Si la vente de l'immeuble dotal est radicalement nulle, par exemple, lorsque l'aliénation de l'immeuble émane du mari, agissant en son propre nom et se présentant comme propriétaire du bien vendu, l'affirmative n'est pas douteuse. La vente étant nulle, toute personne intéressée peut judiciairement en faire constater la nullité. Or, les créanciers hypothécaires du mari sont, évidemment, intéressés à la nullité de la vente ; la femme recouvrant son immeuble dotal n'aura plus qualité pour produire à l'ordre ; le prix de vente de l'immeuble du mari sera leur gage exclusif. Sans doute, le tiers acquéreur évincé aura le droit de se retourner en garantie contre

son vendeur, mais ce recours ne peut nuire à des créanciers garantis par des hypothèques.

Prenons, au contraire, une vente annulable. Nous n'hésitons pas à dire, en pareil cas, que la femme a un droit d'option ; la nullité de la vente a été établie, dans son intérêt, et pour la protéger ; elle seule peut ou maintenir la vente, ou la faire annuler. En conséquence, les créanciers hypothécaires du mari seront tenus de respecter la collocation (*Sic* : Troplong, *Hyp.*, n° 612 ; — Bénech, *De l'emploi*, n°s 411 et 412 ; — Cass., 28 nov. 1838, S., 38, I, 963 ; — 28 nov. 1855, S., 55, I, 420).

Quelques auteurs, et leur opinion a été consacrée par plusieurs arrêts, ont dit : reconnaître à la femme, durant le mariage, le droit de produire à l'ordre ouvert sur le prix de vente de l'immeuble du mari, c'est lui permettre de ratifier un acte que le régime adopté par les époux prohibe, et de substituer à l'immeuble vendu une chose mobilière, un prix, et par suite, de modifier la nature de la dot. Or, cela est impossible (*Sic* : Toullier, V, p. 338 et s. ; — Seriziat, n° 194 ; — Poitiers, 14 déc. 1830, S., 31, 2, 214 ; — Caen, 5 déc. 1836, S., 37, 2, 161, etc.).

Ces critiques sont exactes. On a justement répondu que la femme, en optant pour l'action hypothécaire, *durante matrimonio*, ne faisait nullement un choix définitif. C'est seulement à la dissolution du mariage que l'option entre l'action en nullité et la collocation

hypothécaire pourra être faite valablement. Jusque là, en effet, la femme est incapable de disposer de sa dot, d'en changer la nature. Les termes de l'art. 1560 sont formels : elle *peut faire révoquer*... après la dissolution du mariage ., et aucune prescription n'a pu courir contre ce droit, pendant que le mariage a duré. Considérer comme définitive la demande en collocation, y voir l'abandon de l'action en nullité, serait priver la femme du délai que la loi lui donne pour faire révoquer l'aliénation, et porter atteinte aux règles essentielles du régime dotal (V. cep. en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1853, J. P., 56, I, 272).

La nullité de la vente est relative. En partant de cette idée, nous devons reconnaître que les principes nous conduisent à dire que la nullité doit pouvoir être couverte par des faits divers en présence desquels nous devons nous placer, soit qu'il y ait une fin de non-recevoir à opposer à l'action en nullité, soit qu'il y ait confirmation de l'acte, soit qu'il y ait prescription.

1^o *Fin de non-recevoir.*

L'action en nullité de l'aliénation peut être tenue en échec par une fin de non-recevoir tirée de l'obligation de garantie.

Deux hypothèses doivent être examinées : l'action en nullité peut être intentée par le mari, avant la dis-

solution du régime, par la femme, après la séparation de biens, ou la dissolution du mariage. On peut encore supposer que la femme agit en nullité, après avoir été instituée héritière par son mari, ou que c'est le mari lui-même qui agit en qualité d'héritier de la femme.

a) Le mari, avant la séparation de biens, veut faire tomber l'aliénation du fonds dotal qu'il a approuvée, en concourant à l'acte, ou qu'il a consentie seul. Dans les deux cas, il est tenu à garantie. Comment peut-il agir en nullité ? Son action ne doit-elle pas être repoussée par la règle : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* ? L'objection est facile à écarter. Le mari a deux qualités : celle de vendeur et celle de mari. Il agit, dans l'espèce, comme représentant de sa femme, comme mari, comme chef de la famille ; c'est le droit de sa femme qu'il exerce et non le sien. L'art. 1560 ne laisse, du reste, aucun doute sur ce point : « Le mari lui-même pourra, etc... » L'historique de ce dernier article donna lieu à un débat entre M. Berlier et M. Portalis. « Convient-il, « disait M. Berlier, que le mari, tant que la jouis-
« sance dure, et le mari qui a vendu de mauvaise foi
« puisse lui-même exproprier l'acquéreur en lui
« payant des dommages-intérêts ? Puisqu'il est sujet à
« des dommages-intérêts, il ne devrait pas être autorisé à
« revenir contre son propre fait : *quem de evictione*,
« etc. La disposition proposée est directement con-
« traire à cette maxime ». M. Portalis répondit que

le mari réunissait en lui deux qualités, celle de vendeur et celle de chef de la société conjugale ; à ce dernier titre, il a un devoir à remplir : reprendre le bien dotal dans l'intérêt de la femme et des enfants.

L'art. 1560-2 ajoute : « En demeurant néanmoins « sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il « n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu « était dotal ». Ces derniers termes doivent être relevés. Le texte primitif portait : « Pourvu que « l'acheteur ait ignoré le vice du contrat ». Si ce texte avait été maintenu, la question de savoir si l'acheteur évincé aurait eu droit à une indemnité aurait été tranchée d'après les circonstances. Etant donnée la nouvelle rédaction, cette question de bonne ou de mauvaise foi n'est plus une question de fait : on doit la résoudre d'après les termes mêmes de la convention « dans le contrat » dit l'art. 1560 *in fine*. L'intention du législateur de ne pas faire dépendre la solution de la question de l'appréciation des faits n'est pas contestable ; le texte a été rédigé d'une façon assez claire pour que le doute ne fut pas possible (Locré, t. XIII, p. 259-260). Mais quel était le but de ce changement de rédaction ? Empêcher le mari d'aliéner lui-même le fonds dotal, en l'astreignant à indemniser l'acquéreur, même au cas où celui-ci aurait été de mauvaise foi.

Notons que l'acheteur aurait droit à la restitution

du prix de vente, même au cas où il n'aurait pas droit à garantie, art. 1629.

b) La femme agit en nullité, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. Le tribunal, saisi de la demande, prononce la nullité de l'aliénation. Cela est certain. Cette annulation est la sanction de l'incapacité même qui atteint la femme dotale. Mais faut-il admettre qu'elle doive indemniser l'acquéreur évincé ? Il est un point hors de doute, c'est que l'indemnité, à la supposer due, ne peut être poursuivie sur les immeubles dotaux. Mais il peut arriver que la femme ait des biens paraphernaux et alors la question suivante se pose : la femme, la nullité une fois prononcée, ne sera-t-elle pas tenue à garantie sur ses biens paraphernaux ? On pourrait dire que l'acte consenti par la femme implique la possibilité de s'obliger sur les paraphernaux. Cette décision, cependant, qui admettrait, *de droit*, que les paraphernaux sont saisissables ne serait pas bonne et elle n'a pas prévalu (Cass., 23 juin 1846, D., 1846, 1, 332 ; — Pau, 27 juin 1867, D., 68, 2, 237).

La femme ne peut être tenue à aucune garantie sur ses paraphernaux. En effet, l'acte qu'elle a accompli est nul en soi ; quant à elle, il est sans efficacité. Il est vrai qu'elle peut engager ses paraphernaux, mais par un acte qui ne lui soit pas interdit. Or l'acte qu'elle a souscrit lui est interdit ; de cet acte aucun engagement ne peut résulter *de droit* sur son patrimoine : *de nihilo nihil*.

Nous disons *de droit*, car il y a une autre question : la femme ne peut-elle pas, par une convention expresse, s'obliger à garantie, en ce sens que son obligation de garantie pourrait s'exécuter sur ses paraphernaux ?

La question est vivement controversée. Marcadé (art. 1560, IV), Troplong (IV, n° 3544), Jouitou, (*Du régime dotal*, n° 219) ont soutenu la négative. Ces auteurs pensent que admettre la validité de la clause, c'est réduire à néant la protection offerte à la femme par le régime dotal. Celle-ci possède-t-elle des paraphernaux d'une valeur suffisante pour désintéresser l'acquéreur évincé, elle s'abstiendra, le plus souvent, d'intenter son action, perdant peut-être à agir plus qu'en n'agissant pas ; et, ainsi, la vente du bien dotal deviendrait inattaquable. La loi a-t-elle pu reconnaître une clause qui permettrait à la femme de ratifier indirectement un acte qu'elle est incapable de consentir.

La jurisprudence, par quelques arrêts (Rej., 28 févr. 1825, S., 25, I, 421 ; — Agen, 18 juil. 1848, S., 48, 2, 602) avait d'abord admis cette opinion, mais depuis elle l'abandonna, et deux arrêts de la Cour de cassation sont venus consacrer l'opinion contraire (Cass., 4 juin 1851, D., 51, I, 193 ; — Cass., 20 juin 1853, D., 53, I, 265). Voici quelle est la raison de décider : il est incontestable qu'un tiers pourrait intervenir pour promettre la garantie à l'acheteur, au cas où la nullité

de l'aliénation serait poursuivie. Ne peut-on pas affirmer que la femme fait ce qu'un tiers pourrait faire, et si l'on dit qu'il y a là un moyen détourné pour la femme de rendre valable un acte nul, on peut répondre qu'il s'agit d'une obligation distincte que la femme contracte envers l'acheteur. Nous nous rallions à cette dernière opinion (*Sic* : Tessier, *De la dot*, II, p. 76 ; — Rodière et Pont, III, n° 1880 ; — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note, p. 572 ; — Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis*, XXI).

Dans tous les cas, que l'on reconnaisse ou non à l'acquéreur un droit à une indemnité sur les paraphernaux, il y a une chose certaine, c'est que la femme doit rembourser, par application de l'art. 1312, au tiers évincé, le profit qu'elle a pu retirer du prix qu'elle a reçu. Cette disposition n'est qu'une conséquence de la règle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

On s'est demandé, à ce sujet, si le tiers possesseur a le droit de retenir le fonds dotal jusqu'au remboursement de ce dont la femme a profité dans le prix de vente. La négative a été admise et elle devait l'être (Cass., 31 janvier 1837, S., 37, 1, 190 ; — Cass., 4 juillet 1849, S., 50, 1. 283) ; l'immeuble dotal est, en effet, inaliénable ; aucun obstacle ne peut être apporté à sa restitution. Le tiers acquéreur dans la mesure où le profit l'a rendu créancier, agira contre la femme sa débitrice, sans pouvoir prétendre à un droit de préférence sur les autres créanciers.

c) Jusqu'ici, nous avons supposé que le mari agissait, au cours du mariage au nom de sa femme, ou que la femme, elle-même, plaidait en son nom propre, après avoir recouvré l'exercice de ses droits. Qu'arrivera-t-il au cas où l'époux qui agira en nullité sera l'héritier de l'autre conjoint ? cette circonstance autorisera-t-elle l'acquéreur à opposer à l'action une fin de non-recevoir tirée de l'obligation de garantie ? Si l'époux demandeur en nullité a accepté purement et simplement la succession du *de cujus*, son conjoint, l'affirmative est certaine. C'est la femme, par exemple, qui agit ; elle est l'héritière du mari ; son action sera repoussée ; elle succède, en effet, à l'obligation du mari de respecter l'aliénation qu'il a consentie, et cette obligation, elle l'assume sur sa tête par un acte postérieur à la dissolution du mariage, à une époque où elle a recouvré toute sa capacité. Renversons l'hypothèse : le mari héritier de la femme, veut exercer, du chef de celle-ci, l'action en nullité à laquelle il a succédé ; personnellement garant envers l'acheteur, le peut-il ? Non, car les choses ne se passent plus comme pendant le mariage. Le mari exerce l'action qu'il s'est appropriée, et, comme il est tenu de l'obligation de garantie, il sera repoussé par l'acquéreur : *quem de evictione*, etc.

Remarquons que l'hypothèse pratique est celle où l'enfant, né du mariage, voudrait agir en nullité, ayant recueilli les deux successions, cumulant sur sa tête les

obligations du mari et les droits de la femme. Il faudra combiner les deux situations que nous venons de présenter, et en faire sortir la même fin de non-recevoir.

2° La nullité peut être couverte par une confirmation.

Cette confirmation n'est possible qu'après la dissolution du mariage. Jusque là, en effet, la femme incapable de faire un acte valable relativement à l'immeuble dotal, ne peut ni aliéner, ni confirmer, mais à partir de la dissolution du mariage, l'incapacité cesse ; la femme redevient capable d'aliéner, et par suite de ratifier l'aliénation irrégulièrement consentie, *durante matrimonio*.

La confirmation, conformément à l'art. 1338, sera expresse ou tacite ;

expresse, la femme déclare, dans un écrit rédigé dans les termes de l'article précité, 1^{er} alinéa, que son intention est de renoncer à son action en nullité.

tacite, elle fait un acte volontaire entraînant ratification de la vente. Donnons quelques exemples : les uns, simples, ne soulèvent aucune difficulté, d'autres, au contraire, prêtant à controverse.

Après la dissolution du mariage, les immeubles du mari viennent à être vendus par voie de saisie immobilière ; la femme (ou ses héritiers) se présente à l'ordre et demande à être colloquée sur le prix d'adjudication pour le montant de l'aliénation du fonds dotal.

On doit voir dans ce fait une confirmation implicite de la vente. Nous supposons que la femme vient en ordre utile et qu'elle est indemnisée intégralement du préjudice que l'aliénation lui a causé. Dans l'hypothèse contraire, son droit de révocation sera intact ; ce n'est pas, en effet, le fait de produire à l'ordre, à fin de collocation, qui entraîne ratification de l'aliénation de l'immeuble dotal, ce fait n'a que la valeur d'une tentative en vue d'obtenir une indemnité, c'est le règlement même de cette indemnité qui opère la confirmation de l'aliénation (Cass., 12 mai 1840, S., 40, 1, 668).

Dans la pratique, l'hypothèse intéressante à laquelle nous faisons allusion s'est souvent présentée, au cas de séparation de biens. Un ordre étant ouvert, la femme demande à être colloquée. La poursuite qu'elle fait du prix de vente ne peut impliquer qu'elle renonce à son action, car, durant le mariage, elle est encore incapable de confirmer la vente. En conséquence, elle aura une collocation éventuelle ; à la dissolution du mariage, elle aura le droit d'option : ou poursuivre la nullité de l'aliénation, ou toucher le prix déposé, auquel cas elle confirmera l'acte d'aliénation. C'est là un point sur lequel nous avons déjà insisté (V. p. 100).

La femme (ou ses héritiers) adresse un commandement de payer à l'acquéreur du bien dotal, ou elle agit en paiement contre ce dernier. On a jugé, à bon droit, que la femme ratifiait par cela même la vente

du bien dotal (Cass., 27 juillet 1829, S. C. N., IX, I, 337 ; — Riom, 13 décembre 1847, S., 48, II, 691).

Que décider, au cas où la femme aura reçu en paiement les intérêts du prix de vente ? Ce fait permet-il à l'acquéreur d'opposer une fin de non-recevoir contre l'action en nullité de l'aliénation ? Sur ce point, les auteurs se divisent. L'affirmative est adoptée par Tessier (II, p. 59-62 ; — Seriziat, *Du régime dotal*, n° 193) ; la négative est suivie par Despeisses (*De la dot*, sect. III, § 29, n° 2 ; — Benoît, *De la dot*, I, n° 258). MM. Rodière et Pont, Aubry et Rau, III, n° 1882 ; V, § 537, texte et note 38, p. 567) proposent une distinction : la réception des intérêts n'est-elle, de la part de la femme ou de ses héritiers, qu'une mesure provisoire et prudente, préalable à l'action qu'elle se propose d'intenter, soit pour demander le paiement du prix, soit pour demander la nullité de la vente, il n'y aura aucune fin de non-recevoir. Mais si, comme il arrivera le plus souvent, cette réception des intérêts ne s'explique que par l'intention d'exécuter et de faire exécuter la vente de l'immeuble dotal, il y aura dans ce fait une fin de non-recevoir contre toute action ultérieure en nullité (*Sic* : M. Guilouard, IV, n° 1908).

La femme, dans son testament, lègue sa créance du prix de vente ; elle ratifie, par cela même, l'aliénation. Qu'on n'objecte pas que, au moment où elle faisait son testament, elle était encore incapable d'alié-

ner et par suite de confirmer ; en effet, ce n'est pas la date de sa confection qu'il faut considérer dans le testament, mais uniquement celle à laquelle il doit produire ses effets, c'est-à-dire au décès ; or, à ce moment, le mariage a pris fin, l'inaliénabilité a cessé.

La femme a, par acte entre vifs, fait entre ses enfants le partage de ses immeubles dotaux. Ce partage est nul, s'il a été fait en dehors du cas prévu par l'art. 1555. La femme peut-elle, par testament, le ratifier ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Il existe, sur ce point, un arrêt conforme de la Cour de Caen, reproduit par M. Guillouard, IV, n° 1909 : « Attendu, en « droit, qu'il n'est pas contesté que la femme peut dis-
« poser par testament du fonds dotal, cette disposition
« ne devant produire effet qu'à sa mort, c'est-à-dire
« lorsque la dissolution du mariage survenant, enlève
« à ses propres leur caractère de dotalité » ;

« Que, par la même raison, la femme dotale doit pou-
« voir, par testament, ratifier une aliénation consentie
« durant le mariage et faire disparaître le vice originaire
« qui rendait annulable cette aliénation, à la condition
« que la ratification soit conforme aux prescriptions de
« la loi ; etc. » (Caen, 26 janv. 1888, D., 88, II, 299).

Un dernier point. La femme peut-elle ratifier, après la dissolution du mariage, la vente consentie par son mari ? A notre avis, une distinction doit être faite. Le mari a-t-il vendu le fonds dotal en son nom propre, se disant propriétaire du bien aliéné ? La vente est

nulle au regard de la femme ; elle n'a aucune existence ; c'est le néant ; une ratification au sens propre du mot ne se comprend pas. L'approbation donnée par la femme ne peut être qu'une offre de vente nouvelle adressée au tiers acquéreur, offre que celui-ci est libre d'accepter ou de repousser. Que si, au contraire, le mari a vendu le fonds dotal, comme mari, au nom de sa femme, la vente n'étant, en pareille hypothèse, frappée que d'une nullité relative, selon une opinion à laquelle nous nous sommes ralliés, la ratification est possible.

3° *Prescription*

Le tiers acquéreur peut, enfin, invoquer la prescription comme fin de non recevoir à l'action en nullité. Mais une question se pose : quelle est cette prescription que le tiers acquéreur pourra opposer à la femme et quel en sera le point de départ ?

C'est là une question connue et intéressante. Nous devons tout d'abord mettre à part l'hypothèse où l'aliénation aurait été consentie par le mari seul, agissant en son nom propre, et se disant propriétaire du bien vendu. En pareil cas, l'action de la femme est l'action en revendication et non l'action en nullité. Cette action se prescrit soit par trente ans, soit par dix à vingt ans (art. 2262, art. 2265). Quel sera le point de départ de cette prescription acquisitive ? Il y

a lieu, sur ce point, de faire une distinction : le mari en sa qualité de garant, est-il exposé à une action récursoire, la prescription ne peut courir contre la femme pendant le mariage (2256 *in fine*) ; si, au contraire, nous nous plaçons dans l'hypothèse où le mari n'est exposé à aucune garantie, ce qui se présentera au cas où il a fait donation de l'immeuble dotal, la prescription, aux termes de l'art. 1561, 2^e alinéa, commencera à courir à partir de la séparation de biens.

Arrivons au cas où l'aliénation a été consentie par les deux époux ou par la femme autorisée en justice, ou encore par le mari seul au nom de sa femme. Dans tous ces cas, la nullité de l'aliénation étant relative, nous appliquerons la prescription de l'art. 1304, c'est-à-dire la prescription de dix ans, prescription extinctive, libératoire. Dans l'hypothèse où la femme seule aurait aliéné l'immeuble dotal, nous aurions une annulation possible pour deux causes distinctes, une première nullité à raison du caractère dotal de l'immeuble, et une seconde nullité à raison de l'incapacité de la femme mariée (art. 217) ; mais, quelle qu'elle soit, la nullité sera toujours relative.

Quel sera le point de départ de notre prescription de dix ans ?

L'art. 1560 nous répond que la prescription ne commence à courir contre la femme que du jour de la dissolution du mariage, et non du jour de la

séparation de biens. Mais ce texte n'est-il pas en contradiction flagrante avec l'art. 1561, 2^e alinéa ? En effet, ce dernier article, après avoir dit que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, ajoute, dans son deuxième alinéa : « néanmoins, ils deviennent prescriptibles après la « séparation de biens, quelle que soit l'époque à « laquelle la prescription a commencé ». Ne faut-il pas en conclure que l'action en nullité se prescrit du jour de la séparation de biens ? Il y a entre nos deux textes une opposition qu'il faut lever.

Nous devons tout d'abord reconnaître que l'intérêt pratique de notre question est restreint. Si nous supposons que l'aliénation n'a été autorisée ni par le mari ni par la justice, comme la femme a une action en nullité en qualité de femme mariée, l'intérêt est nul ; en effet, aux termes de l'art. 1304, la prescription ne court, en pareil cas, que du jour de la dissolution du mariage. Ce n'est pas tout. Supposons que la femme ait vendu le fonds dotal, *autorisée* par son mari. Même en pareil cas, la prescription peut être suspendue jusqu'à la dissolution du mariage, par application de l'art. 2256 ; il y aura suspension, au cas où l'action de la femme contre le tiers acquéreur donnera lieu à un recours contre le mari, garant de la vente. Pour que notre question puisse se présenter, il faut supposer ou bien que le mari est à l'abri de toute responsabilité, ce qui sera assez rare (une donation ordinaire par

exemple) ou bien que la femme a aliéné, avec l'autorisation de justice seulement, la justice ayant été induite en erreur sur l'existence du régime dotal. Cette hypothèse est empruntée à une dissertation sur notre question de M. Valette (*Rev. Etr. et Franç.*, 1840, t. VII, p. 241 ; — Lyon-Caen et Hérold, *Mélanges de jurispr.*, t. I, p. 19).

Des auteurs (Troplong, n° 3375 et s. ; — Valette, *Mélanges*, t., I, p. 19 et s.) pensent que la solution de la question est dans l'art. 1561. Si l'art. 1560 ne contient pas la même restriction que l'art. 1561, c'est parce que la règle que l'immeuble dotal est imprescriptible jusqu'à la séparation de biens seulement ne se trouvait pas dans le texte primitif et a été introduite sur la demande du Tribunat. La correction faite à l'art. 1561 n'a pas été, par omission, reproduite dans l'art. 1560, mais il y a lieu de la sous-entendre, et comment décider autrement, quand on voit le motif donné par le Tribunat qu'à partir de la séparation de biens, la femme recouvrant l'exercice de ses actions, la suspension de la prescription doit cesser. Or, la femme recouvre aussi bien l'exercice de son action en nullité que de son action en revendication. Etant donné le motif, il faut appliquer l'art. 1561 d'une façon absolue. La prescription doit commencer à courir, à partir de la séparation de biens quand, bien entendu, l'art. 2256 *in fine*, ne sera pas applicable.

Nous pensons que l'opinion préférable est celle qui

applique littéralement l'art. 1561 à l'hypothèse qu'il prévoit, et qui refuse de faire réfléchir cet article sur l'art. 1560. Ces deux articles visent deux hypothèses bien distinctes : le premier, l'art. 1561, s'applique à la prescription acquisitive de l'immeuble dotal ; le second, l'art. 1560, s'applique à l'action en nullité de l'aliénation. Or, en cette hypothèse, nous avons une règle qui, sans doute, n'est pas écrite à l'art. 1560, mais qui est écrite à l'art. 1304, à savoir que la prescription, en cas d'incapacité, ne commence à courir que du jour de la dissolution du mariage. Jusque-là, la femme dotale, même séparée de biens, est incapable de confirmer l'aliénation. La prescription ne peut courir contre elle, car cette prescription contient une présomption de confirmation tacite, et la femme *dotale* ne peut, durant le mariage ratifier, même expressément, à *fortiori* ne le peut-elle pas tacitement.

Au titre de la prescription, nous voyons un texte qui pourrait paraître formel et qui a été invoqué comme entraînant à la prescription de l'action en nullité l'application de l'art. 1561 : « La prescription, « dit l'art. 2255, ne court point, pendant le mariage, « à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon « le régime dotal, conformément à l'art. 1561 ». Ainsi d'après ce texte, la prescription de l'action en nullité serait suspendue conformément à l'art. 1561. Or cet article est celui qui laisse courir la prescription en matière d'immeuble dotal, du jour de la séparation

de biens. Mais il y a lieu de remarquer déjà dans ses termes une contradiction qui met en garde contre la solution que l'on veut en tirer. En effet, le texte dit « *pendant* le mariage, conformément à l'art. 1561 ». Si on renvoie à l'art. 1561, il ne faut plus dire seulement « pendant le mariage », il faudrait dire : « pendant le mariage, à moins qu'il n'y ait séparation de biens ». On a déjà des doutes sur la valeur de l'argument. Mais il y a, pour l'écarter complètement, une raison plus décisive encore, c'est qu'on peut affirmer que c'est par suite d'une erreur de copiste que l'art. 2255 renvoie à l'art. 1561, au lieu de renvoyer à l'art. 1560. En nous reportant à Fenet (t. XV, p. 568), nous voyons que l'art. 37 du titre de la prescription qui n'est autre que l'art. 2255, tel qu'il a été voté, renvoyait à l'art. 174 du contrat de mariage, et, d'un autre côté, en nous reportant également à Fenet (t. XIII, p. 656), nous constatons que l'art. 174 correspondait à l'art. 1560 et non à l'art. 1561. L'erreur de copiste que nous rappelions, a consisté à ajouter 174 au n° 1387 du Code qui se trouve être le premier article du titre du contrat de mariage, au lieu de l'ajouter au dernier article du titre précédent le n° 1386, comme cela devait être.

Ajoutons, en terminant, qu'il eût été bizarre de ne pas renvoyer à l'art. 1560 qui parle justement de la suspension de la prescription. La bizarrerie du texte 2255 vient d'être expliquée.

La jurisprudence s'est ralliée à ce deuxième système (Cass., 1^{er} mars 1847, D., 47, I, 209 ; — Cass., 4 juill. 1849, D., 50, I, 330).

Les explications qui précèdent se réfèrent à la prescription de l'action en nullité. Cette action se prescrit par dix ans du jour de la dissolution du mariage, même au cas où il y a eu séparation de biens. Mais c'est un point douteux que celui de savoir si l'action ne se prescrit pas, en outre, par trente ans, du jour de la séparation de biens, de telle sorte que les deux prescriptions, la première, prescription libératoire de l'action en nullité ; la seconde, prescription acquisitive, auraient deux points de départ différents. C'est là une question principalement étudiée à l'art. 1304. La solution qui nous paraît préférable est celle qui écarte la prescription de trente ans. La prescription de dix ans est une prescription spéciale qui exclut l'application des règles générales sur la prescription, en tant qu'elles sont contraires aux dispositions de l'art. 1304 du Code civil.

Vu :

Le Président de la Thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I^{er}. — Détermination des actes qui doivent être considérés comme tombant sous l'application de l'art. 1554	5
<i>Nature juridique de l'inaliénabilité dotale : incapacité spéciale de la femme.....</i>	<i>8</i>
PREMIÈRE SECTION. — Actes destinés à produire leurs effets du vivant de la femme.....	10
A. — ACTES D'ALIÉNATION DIRECTE.....	10
1 ^o Transaction.....	11
2 ^o Compromis.....	13
3 ^o Partage de biens indivis.....	14
4 ^o Donation entre époux de biens présents	16
B. — ACTES D'ALIÉNATION INDIRECTE	17
I. — L'obligation dérive d'un fait volontaire.....	17
1 ^o Contrats.....	17
a). Créanciers antérieurs au mariage.....	18
b). Créanciers du mariage.....	25
2 ^o Quasi-contrats.	34
3 ^o Délits et quasi-délits.....	37
II. — L'OBLIGATION DÉRIVE D'UN FAIT INVOLONTAIRE.....	40
DEUXIÈME SECTION. — Actes destinés à ne produire leurs effets qu'au décès de la femme.....	45
Testament	45
Donation de biens à venir.....	45
CHAPITRE II. — Dans quels cas l'immeuble dotal est-il aliénable	48

	Pages
I. — Exceptions dérivant de la convention.....	49
Si la vente est permise l'hypothèque l'est-elle également ?	49
II. — Exceptions dérivant de la loi	52
A. — CAS OÙ L'ALIÉNATION PEUT AVOIR LIEU A L'AMIABLE (ART. 1553, 1556	52
<i>Conditions</i> : 1° La femme doit être autorisée.....	55
2° L'aliénation doit être faite pour l'éta- blissement des enfants.....	57
B. — CAS OÙ L'ALIÉNATION EXIGE L'INTERVENTION DE LA JUSTICE..	62
<i>Conditions</i> : 1° Tirer le mari de prison	67
2° Fournir des aliments à la famille....	69
3° Payer les dettes de la femme ou du constituant ayant date certaine anté- rieure au contrat de mariage.....	72
4° Faire les grosses réparations	75
5° Liciter l'immeuble dotal indivis avec des tiers et reconnu impartageable.	76
CHAPITRE III. — De l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal..	82
<i>Exceptions</i> : 1° L'immeuble dotal est prescriptible quand la pos- session a commencé avant le mariage.....	84
2° A la séparation de biens l'immeuble devient pres- criptible.....	85
CHAPITRE IV. — Sanction de la règle d'inaliénabilité.....	86
Nature de l'action en nullité :	
a). <i>Le mari a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant.</i>	89
b). <i>Le mari a aliéné l'immeuble dotal comme immeuble de la femme.....</i>	90
Par qui peut être demandée la nullité de la vente de l'immeuble dotal ?	
1° <i>La femme ou ses héritiers.....</i>	92
2° <i>Le mari jusqu'à la séparation de biens.....</i>	93
3° <i>Les créanciers de la femme.....</i>	93
a). Créanciers hypothécaires.....	94
b). Créanciers chirographaires.....	95

La nullité peut-elle être couverte ?

Pages

1 ^{re} <i>Fins de non recevoir</i>	101
a). L'action est intentée par le mari.....	101
b). — — par la femme.....	101
c). Par l'un des époux comme héritier de l'autre.....	101
2 ^{re} <i>Confirmation</i>	108
3 ^e <i>Prescription</i>	112



Saint-Brieuc. — Typ. F. GUYON (1042-4-7).

Travail exécuté en commandite par des ouvriers syndiqués

